

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

LA RÉPARATION
DES
ATTEINTES PORTÉES A LA PROPRIÉTÉ PRIVÉE
IMMOBILIÈRE
PAR LES GROUPEMENTS ADMINISTRATIFS

QUESTIONS DE COMPÉTENCE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES POLITIQUES)

Présentée et soutenue le mardi 24 juillet 1928, à 2 heures.

PAR

Paul COUZINET

Président M. MESTRE, *professeur.*
Suffragants } MM. BASDEVANT, *professeur.*
 ROUAST, *professeur, chargé de cours.*

LIBRAIRIE
DU
RECUEIL SIREY
(SOCIÉTÉ ANONYME)

22, Rue Soufflot, PARIS, 5^e

—
1928

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

LA RÉPARATION
DES
ATTEINTES PORTÉES A LA PROPRIÉTÉ PRIVÉE
IMMOBILIÈRE
PAR LES GROUPEMENTS ADMINISTRATIFS

QUESTIONS DE COMPÉTENCE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES POLITIQUES)

Présentée et soutenue le mardi 24 juillet 1928, à 2 heures.

PAR

Paul COUZINET

Président..... M. MESTRE, professeur.
Suffragants..... { MM. BASDEVANT, professeur.
 ROUAST, professeur, chargé de cours.

LIBRAIRIE
DU
RECUEIL SIREY

(SOCIÉTÉ ANONYME)

22, Rue Soufflot, PARIS, 5^e

1928

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



AVANT-PROPOS

Notre intention première était de présenter en un seul ouvrage et dans son ensemble le problème des atteintes à la propriété privée immobilière. Nous aurions été amené à étudier non seulement les questions de compétence, mais encore les questions de fond. — Quelle est la réparation que les particuliers victimes d'une atteinte pourront obtenir du groupement administratif dont l'activité est à l'origine du préjudice? Cette réparation consistera-t-elle, si l'on est en présence d'une emprise de l'administration, en une évacuation de l'immeuble irrégulièrement occupé? Ou bien, au contraire, le propriétaire se verra-t-il contraint de se contenter d'une réparation par équivalent? Le juge ne pourra-t-il pas, au moins dans certains cas, ordonner sinon la démolition, du moins la suspension des travaux de construction d'un ouvrage public illégalement entrepris sur un terrain appartenant à un particulier?

Telles sont quelques-unes des questions que nous nous serions posées au cours des pages qui devaient primitivement constituer la deuxième partie de cette étude.

Mais les événements ne nous ont pas permis de mener à bien la totalité de la tâche que nous nous étions assignée. Aussi nous voyons-nous obligé de limiter nos ambitions. — Le présent volume sera consacré uniquement aux difficultés de compétence soulevées par le problème des atteintes à la propriété immobilière. Nous pensons pouvoir traiter, dans un tome deuxième, des questions dont nous renonçons à nous occuper ici.

ABRÉVIATIONS ⁽¹⁾

Ouvrages généraux.

<i>Appleton</i>	Traité élémentaire du contentieux administratif, 1927.
<i>Berthélemy</i>	Traité élémentaire de droit administratif, 10 ^e éd., 1923.
<i>Bonnard</i>	Précis élémentaire de droit administratif, 1926.
<i>Duguit</i>	Traité de droit constitutionnel, 2 ^e éd., 5 vol., 1921 à 1925.
<i>Hauriou</i>	Précis de droit administratif et de droit public général, 10 ^e éd., 1921.
<i>Jèze</i>	Les principes généraux du droit administratif, 3 ^e éd., 3 vol. (le 2 ^e en préparation); 1 ^{er} vol., 1925; 3 ^e vol., 1926.
<i>Laferrière</i>	Traité de la juridiction administrative, 2 ^e éd., 1896, 2 vol.
<i>Rolland</i>	Précis de droit administratif, 1926.
<i>Sanlaville</i>	La propriété dans ses rapports avec l'administration, 1923.
<i>Teissier</i>	La responsabilité de la puissance publique, 1906.

Périodiques.

<i>S.</i>	Recueil Sirey.
<i>D.</i>	Recueil périodique et critique Dalloz.
<i>D. H.</i>	Recueil hebdomadaire Dalloz.
<i>R.</i>	Recueil des arrêts du Conseil d'État et du Tribunal des Conflits (ou Recueil Lebon).
<i>R. D. P.</i>	Revue du droit public et la science politique.
<i>Rev. gén. adm.</i> ...	Revue générale d'administration.

(1) Nous énumérons ci-dessus les abréviations concernant les auteurs que nous serons amené à citer le plus souvent. — Lorsque nous citons purement et simplement le nom d'un de ces auteurs, cela signifie que nous entendons renvoyer à l'ouvrage qui, dans la liste ci-dessus, se trouve en regard de ce nom. — Par exemple, quand nous donnons la référence suivante : Laferrière, tome I, p. 100, notre citation concerne le *Traité de la juridiction administrative*, 2^e édition, 1896. — Lorsque, au contraire, notre but est de donner une référence concernant un autre des ouvrages d'un de ces juristes, nous indiquons alors le titre sommaire de cet ouvrage. Il suffit ensuite de se reporter à la bibliographie générale (à la fin du volume) pour avoir le titre complet et l'édition de l'œuvre citée. — En ce qui concerne enfin les ouvrages qui ne figurent pas dans ce petit tableau d'abréviations, si nous ne citons parfois que le nom même de l'auteur, c'est que notre bibliographie ne comprend qu'un seul ouvrage de cet auteur. Par exemple, lorsque nous écrivons : de Nesmes-Desmarests, p. ..., nous renvoyons par là à l'œuvre qui a pour titre : *La responsabilité civile des fonctionnaires*..., thèse Montpellier, 1910.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553009_0061

INTRODUCTION

SOMMAIRE

GÉNÉRALITÉS.

Section I. — Les limites du sujet.

§ 1. — La propriété immobilière.

§ 2. — L'activité administrative :

1^o Distinction des actes administratifs et des actes législatifs et juridictionnels.

2^o Actes administratifs proprement dits :

A. Actes de gouvernement.

B. Actes contractuels.

C. Actes de personne privée.

D. Faits personnels.

§ 3. — Les actions en réparation.

Section II. — Intérêt du problème et méthode adoptée.

GÉNÉRALITÉS

Le but de tout groupement social, de toute collectivité administrative, consiste essentiellement dans l'aménagement et la gestion de certaines institutions, de certains organismes, de certains services destinés à accomplir diverses tâches d'utilité générale. Cette activité du groupe, ce fonctionnement des services publics, vont inévitablement, dans un très grand nombre de circonstances, faire subir des préjudices aux individus membres de la collectivité envisagée. On ne peut concevoir, en effet, d'activité sans préjudices, non seulement parce qu'il n'est point d'activité sans errements, mais encore parce que, même en l'absence de toute négligence, de toute irrégularité, les organismes sociaux ne sauraient remplir leur fonction sans imposer des sacrifices multiples aux simples particuliers. Ces derniers subissent ainsi le contre-coup des nécessités inéluctables de la vie des hommes en société organisée. Si un individu, par le seul jeu de sa libre activité, cause fréquemment divers dommages à tel ou tel autre particulier, à bien plus forte raison l'Administration va-t-elle être amenée, par ses procédés souvent exorbitants du droit commun, à occasionner des préjudices de tout genre aux membres du groupe. Ces préjudices peuvent atteindre l'individu dans sa personne, dans ses libertés individuelles, dans ses richesses mobilières ou immobilières.

Lorsqu'une personne a ainsi subi un dommage du fait de la marche régulière ou irrégulière du mécanisme social, pourra-t-elle en obtenir réparation, de manière à ce que l'équilibre qui doit, du moins théoriquement, exister entre tous les membres du groupe ne soit pas rompu à son détriment? A cette question il faut, semble-t-il, répondre par l'affirmative, et cela en vertu des principes mêmes de l'équité. Et cependant c'est de nos jours seulement que l'idée de responsabilité des personnes publiques a fini par pénétrer dans le droit positif. Pendant fort longtemps en effet, pendant des siècles, le groupe

sociale fut considéré comme n'ayant pas d'obligations envers ses membres. L'individu devait supporter définitivement le dommage à lui causé par l'activité de l'Etat ou de ses dirigeants. On ne concevait pas la possibilité d'une action du particulier contre la collectivité qui l'englobe ou contre les hommes qui sont à la tête de cette dernière et qui la personnifient. L'Etat est tout-puissant et souverain. Le souverain ne peut être responsable; s'il consent à l'être, c'est qu'il le veut bien, et à titre purement gracieux. Cette responsabilité ne correspond à aucun droit pour celui qui est appelé à en bénéficier. Cette situation fut celle, non seulement des peuples primitifs, mais encore de toutes les civilisations qui se sont succédé à la surface du globe jusqu'aux temps modernes. La Grèce antique, Rome, la France monarchique, ne connurent pas d'autre régime. Que l'Etat fût républicain ou incarné dans un monarque, l'individu disparaissait alors devant lui.

Les choses vont changer avec l'avènement de la conception moderne de l'Etat. Peu à peu, des procédés juridiques vont apparaître et s'organiser, dans tous les pays civilisés, afin que les particuliers puissent agir, selon les circonstances, soit contre la collectivité, soit contre les agents publics. En France notamment, le dogme de l'irresponsabilité va être abandonné, au cours du ^{xix}^e siècle, avec d'autant plus de raison que le nombre et la complexité des services gérés par les divers groupements sociaux (Etat, départements, communes) vont croître, durant cette période, dans des proportions considérables. Plus les collectivités publiques étendent ainsi leurs attributions, plus elles risquent de causer des préjudices graves et fréquents aux individus, et plus il faut, corrélativement, que ceux-ci soient assurés d'un dédommagement.

Le législateur va donc entreprendre, dès la fin du ^{xviii}^e siècle, d'aménager des voies de droit permettant, dans certains cas, aux particuliers d'actionner en responsabilité les groupements publics de manière à ce que la contestation soit tranchée par un juge ayant compétence à cet effet. C'est la propriété immobilière que l'on songea tout d'abord à protéger. Ce sont les atteintes portées par l'Administration à ce droit qui apparaissent en effet, à cette époque, comme de beaucoup les plus pénibles; aussi est-ce en ce qui les concerne que les plaintes les plus vives s'élevaient, à la fin de l'ancien régime, contre la toute-puissance étatique. La propriété foncière n'était-elle pas alors, pour ainsi dire, toute la richesse du pays? « *Vilis*

mobiliium possessio. » Le législateur de la période révolutionnaire, puis celui de l'empire s'efforcèrent donc de donner satisfaction aux réclamations de l'opinion publique. Ils n'hésitèrent pas à admettre la responsabilité des patrimoines administratifs à raison des préjudices subis par les particuliers dans leurs richesses immobilières. Et ce sont les textes relatifs aux dommages occasionnés aux propriétés privées par les opérations de travaux publics, puis c'est, en 1810, la première loi d'expropriation d'utilité publique. Mais, en dehors de ces textes, en dehors de ces règles protectrices de la propriété immobilière, le dogme de l'irresponsabilité des groupements sociaux allait encore, et pendant longtemps, dominer les relations du droit public.

Peu à peu cependant, au cours du xix^e siècle et sous l'influence des progrès constants de l'idée de justice, les cas de recevabilité des actions en réparation dirigées contre les personnes publiques vont se multiplier rapidement. La loi, la doctrine et la jurisprudence collaborent activement et adoptent ou préconisent des mesures permettant de donner des garanties aux administrés, tout en tenant compte des nécessités sociales. Dès lors, ce n'est pas seulement quant à ses biens que l'individu va être protégé, mais encore en ce qui concerne sa personne et, d'une manière générale, tous ses droits. C'est ainsi qu'on est arrivé au système actuel de la responsabilité des groupements sociaux, système qui permet aux citoyens lésés par le fonctionnement des services publics de faire valoir leurs revendications devant telle ou telle juridiction et d'essayer d'obtenir soit la cessation de l'atteinte qu'ils subissent, soit une indemnité compensatrice.

Mais il faut se garder de toute généralisation hâtive. Ce serait une erreur, en effet, d'affirmer qu'en l'état actuel des choses tout préjudice occasionné à un individu par le fait de l'activité du groupe entraîne dans tous les cas et inévitablement la responsabilité de ce dernier. Il faut distinguer tout d'abord les uns des autres les différents modes d'activité de l'entité sociale. C'est ainsi que l'Etat est à la fois législateur, juge et administrateur. Or, si la responsabilité de l'Etat-administrateur est aujourd'hui admise, sauf dans quelques hypothèses qui tendent à devenir de plus en plus rares et de moins en moins compréhensives, il n'en est pas de même, en droit positif, en tant qu'il s'agit de l'Etat-législateur et de l'Etat-juge. On peut dire qu'en ce qui concerne ces deux derniers modes d'activité, la

responsabilité du patrimoine collectif n'est pas, sauf exception, engagée.

• Mais ce n'est pas tout. Même en tant qu'il s'agit des services proprement administratifs du groupe, on ne saurait, en l'état actuel du droit, poser cette règle qu'il y a responsabilité d'une personne publique par le seul fait que le fonctionnement d'un service géré par cette personne a occasionné un préjudice à tel ou tel individu. Il est en effet des cas où la victime va voir son action repoussée par le juge avant toute espèce d'examen au fond (1). De plus, dans toute une série d'hypothèses, cette même victime va être obligée de faire la preuve, non seulement de la lésion, mais aussi d'une irrégularité dans le fonctionnement du service. Si le service a fonctionné normalement, régulièrement, le préjudice sera supporté par l'individu sans indemnité. Il est vrai que, sur ce dernier point, une partie importante de la doctrine prétend que c'est là un système qui est abandonné, ou qui tend à être abandonné, par la jurisprudence. En somme, d'après ces auteurs, la responsabilité basée sur la notion de « faute », ou du moins sur la notion de *mauvais* fonctionnement d'un service public, doit faire place à la responsabilité objective, à la responsabilité basée sur l'idée de « risque social ». Nous aurons, au cours de ce travail, à dire quel est, selon nous, le véritable fondement de la responsabilité des patrimoines collectifs (2).

Nous avons ainsi esquissé en quelques traits un tableau sommaire de la théorie générale de la responsabilité des groupements administratifs. Nous n'avons pas à étudier ici l'ensemble de ce problème. Il nous intéresse, ainsi d'ailleurs que l'indique le titre même de notre travail, seulement en tant qu'il s'agit d'ATTEINTES OCCASIONNÉES PAR L'ADMINISTRATION A LA PROPRIÉTÉ PRIVÉE IMMOBILIÈRE. Mais qu'entendons-nous exactement par ce terme d'atteinte? Nous donnons à ce mot un

(1) Nous faisons ici allusion à la théorie des « actes de gouvernement » et à la fin de non-recevoir qui en résulte. Cette théorie, quoique violemment battue en brèche par la doctrine, s'est maintenue en jurisprudence, du moins dans un certain nombre de cas. — V. notamment : C. Et., 4 janv. 1918, *Graty*, R., p. 1, et HAURIOT, *Droit administratif*, 10^e éd., p. 431; BERTHÉLEMY, *Droit administratif*, 10^e éd., p. 414; DUGUIT, *Droit constitutionnel*, 2^e éd., t. III, p. 690 et s.; note JÈZE, R. D. P., 1918, p. 212, et bibliographie importante sur la question dans DUGUIT, *op. cit.*, p. 693 et 696.

(2) Ce problème ne sera toutefois abordé par nous que dans un tome deuxième.

sens absolument général et qui correspond à la définition suivante : Il y a atteinte à une propriété privée immobilière toutes les fois que cette propriété a subi une diminution dans sa valeur économique par le fait de l'activité administrative⁽³⁾. Tel groupement social est-il obligé, pour mener à bien sa tâche, de s'emparer de tout ou partie d'une propriété privée immobilière? Le fonctionnement régulier ou non de tel service public a-t-il fait subir un dommage au propriétaire d'un immeuble? Dans l'un comme dans l'autre cas, nous sommes en présence d'une « atteinte » à la propriété considérée.

Lorsqu'un individu a été lésé, ainsi que nous venons de le décrire, dans ses intérêts de propriétaire foncier, quelles sont les voies de droit, quels sont les moyens juridiques dont il dispose pour obtenir réparation du préjudice qui lui a été occasionné? Parmi ces voies de droit, il en est qui ont été prévues et organisées par la loi, car le législateur, depuis la grande révolution jusqu'à nos jours, a été amené à doter de garanties multiples le droit de propriété immobilière. Il se peut donc qu'une atteinte ait été commise dans des circonstances telles que le propriétaire qui veut intenter une action en réparation contre l'Administration n'a qu'à suivre les règles qui ont été

(3) Cette définition est loin d'être admise par tout le monde. Nous n'ignorons pas que certains auteurs semblent plutôt entendre par le mot « atteinte » une certaine catégorie de préjudices subis par la propriété, à savoir la dépossession temporaire ou permanente (V. HAURIOU, p. 38; TEISSIER, *La responsabilité de la puissance publique*, 1906, p. 37 et 410, etc.). Ces auteurs paraissent donc donner à cette expression un sens plus étroit que celui que nous adoptons. Il faut en conclure notamment que, pour eux, les préjudices que l'on qualifie de *dommages* et qui s'opposent, dans le langage courant, à la *dépossession*, ne seraient pas des atteintes à proprement parler. Mais, outre que toute cette terminologie est assez flottante, et il conviendra plus tard de la préciser soigneusement, nous trouvons d'autres auteurs qui, au contraire, paraissent employer le mot « atteinte » dans une acception extrêmement générale (V. CHRISTOPHLE, *Les travaux publics*, 2^e éd., t. II, p. 339, n^o 2263; DUGUIT, *Droit constitutionnel*, 2^e éd., t. III, p. 430, etc.). Il n'y a donc pas de raison pour que nous ne puissions pas adopter la même définition que ces jurisconsultes, d'autant plus que nous disposons ainsi d'une expression commode qui groupe dans sa compréhension les préjudices de tous ordres subis par la propriété privée. — Il ne fallait pas songer à employer le mot « dommage » dans ce sens très général, non pas que sa signification lexicologique s'y opposât, mais parce que, nous le verrons, on est arrivé, dans la langue du droit public, à donner à cette expression un sens particulier et restreint. (Le terme « dommage » s'applique seulement en droit administratif aux préjudices qui ne peuvent s'analyser en une dépossession.)

formulées par tel ou tel texte. Ces règles lui apprendront quelle est la juridiction devant laquelle il doit porter sa demande et quel est le genre de réparation qu'il est en droit de réclamer. Les textes qui ont organisé la responsabilité des personnes publiques en matière de préjudices subis par les propriétaires fonciers sont très nombreux; nous aurons l'occasion, au cours de ce travail, d'énumérer les principaux d'entre eux.

Mais le législateur n'a pas tout prévu, tout réglementé. Aussi est-il un grand nombre d'hypothèses où des atteintes vont être occasionnées par l'Administration à la propriété immobilière et qui cependant n'ont été nullement envisagées par la loi. D'autre part, même en ce qui concerne certaines hypothèses qui ont fait l'objet d'une disposition légale, le texte se révèle souvent, à la lumière des espèces, comme totalement insuffisant. Les particuliers sont-ils donc privés, dans ces circonstances, de tout moyen d'agir contre l'Administration ? Non, car le juge va élaborer, en faveur de la propriété immobilière, les garanties que le législateur a omis de lui donner. LA JURISPRUDENCE A DONC ÉTÉ AMENÉE A ÉDIFIER PEU A PEU TOUT UN SYSTÈME JURIDIQUE POUR SUPPLÉER SOIT AU SILENCE, SOIT A L'INSUFFISANCE OU A L'IMPRÉCISION DE LA LOI.

Citons quelques exemples à l'appui de cette affirmation :

Le législateur a prévu le cas où l'Administration, pour satisfaire à un besoin d'utilité générale, a à s'emparer, par la contrainte, d'une propriété privée. Un certain nombre de lois, dites lois d'expropriation, ont été édictées à cet effet et ont organisé des procédures destinées à sauvegarder à la fois les intérêts privés et ceux de la collectivité. Cependant, il peut arriver que l'Administration empiète sur une propriété privée au cours, par exemple, de la construction d'un ouvrage public et cela sans avoir mis en mouvement le mécanisme prévu par la loi. Nous sommes donc, dans cette espèce, en présence d'une situation extralégale, d'une situation non prévue par un texte. La jurisprudence aura à décider, quelle est, en pareil cas, la juridiction qui doit connaître de la réclamation du particulier lésé et, du point de vue du fond, quelle est la réparation à laquelle la personne publique pourra être condamnée.

Dans l'hypothèse que nous venons de signaler il s'agissait d'une défaillance complète du législateur; faisons maintenant allusion à une rédaction simplement insuffisante de la loi. Il est un texte, la loi du 28 pluviôse an VIII, qui, dans son article 4, déclare que, lorsqu'un dommage est causé par un tra-

vail public, le litige est de la compétence du conseil de préfecture. Mais que faut-il entendre par « dommage résultant de travaux publics » ? Le législateur ne le dit pas. Aussi des difficultés vont-elles s'élever sur ce point. Le préjudice causé par le fonctionnement des services publics est en effet, en règle générale, de la compétence du Conseil d'Etat, juge de droit commun en matière administrative. Et le Conseil d'Etat applique à ce genre d'affaires la théorie dite du « fait de service ». Or, supposons qu'un dommage ait été causé à une propriété privée au cours de l'exécution d'un travail public, mais par la faute des agents de l'Administration, faute qui peut s'analyser en un fait de service. Sommes-nous en présence d'un « dommage résultant d'un travail public » entraînant la compétence du conseil de préfecture ou, au contraire, d'un dommage causé par un « fait de service », litige relevant du Conseil d'Etat en premier et dernier ressort ? De plus, qu'est-ce exactement qu'un « travail public » ? Le travail de construction ou de réparation d'un théâtre national ou d'un casino municipal est-il un travail public ? Une église, surtout depuis la loi de séparation du 9 décembre 1905, doit-elle être considérée comme un ouvrage public ? Sur tous ces points, nul texte ne vient nous tirer d'embarras ! Et si, en cette matière qui a trait aux dommages résultant de travaux publics, on passe de la question de compétence à la question de fond du droit, les difficultés sont aussi grandes. La personne administrative maîtresse de l'ouvrage sera-t-elle responsable seulement dans le cas de fonctionnement irrégulier, anormal, du service public chargé de l'exécution du travail ? Et le particulier devra-t-il apporter la preuve de cette irrégularité ? Ou bien, au contraire, la réparation sera-t-elle due par le seul fait qu'il existe un lien de causalité entre la confection de l'ouvrage public et le préjudice subi par le propriétaire ? C'est la jurisprudence qui a dû répondre à ces différentes questions sur lesquelles la loi du 28 pluviôse an VIII était restée muette.

*
**

Ces garanties jurisprudentielles du droit de propriété, ces voies de droit organisées par le juge pour sauvegarder les intérêts des propriétaires fonciers sont particulièrement intéressantes à étudier. Les tribunaux, ne se trouvant pas bridés, jugulés par tel ou tel texte formel et précis, ont eu, en effet, le champ libre devant eux. Ils ont pu, tout en respectant les grands prin-

cipes du droit public, s'efforcer de résoudre les difficultés qui leur ont été soumises, en tenant compte d'une part du bon fonctionnement des services publics, c'est-à-dire des intérêts de la collectivité, et d'autre part des données de la conscience sociale, c'est-à-dire de l'idée que se fait la masse des individus composant le groupe de ce qui est juste ou injuste. Ils ont pu aussi et ils peuvent faire évoluer leur jurisprudence de manière à ce que cette dernière soit toujours en harmonie avec les nécessités du moment. Il est fort possible que, dans cette tâche, telle catégorie de tribunaux soit plus hardie que telle autre, il est fort possible que certains juges aient, plus que d'autres, le respect d'axiomes ou de principes juridiques ancestraux; mais une juridiction, quelle qu'elle soit, tient toujours compte, ouvertement ou tacitement, des besoins et des aspirations du milieu social dans lequel elle est appelée à rendre des sentences. C'est là ce qui fait la souplesse tant vantée de cette forme de création du droit et la supériorité de la règle de droit jurisprudentielle sur la norme juridique écrite.

Mais si le droit coutumier présente de grands avantages, il a aussi, on le sait, des inconvénients. L'incertitude, l'imprécision, l'obscurité ne sont pas parmi les moindres. La matière des atteintes à la propriété immobilière non prévues et réglementées par la loi n'échappe pas à ces critiques. Elle est, nous le verrons, fort complexe, et, de ce point de vue, la tâche qui consiste à essayer de dégager de la masse hétérogène des espèces l'état actuel de ce droit jurisprudentiel nous est apparue comme non dépourvue d'utilité.

Ce travail a donc pour objet essentiel l'étude des grandes constructions juridiques élaborées par la jurisprudence pour suppléer aux défaillances du législateur en matière d'atteintes à la propriété privée immobilière. Nous n'aurons pas à nous préoccuper par conséquent, et ce malgré la généralité du titre de cet ouvrage, des textes qui ont prévu et organisé, en faveur des propriétaires fonciers, certaines actions en réparation contre les groupements administratifs. Nous n'avons nullement l'intention d'étudier ici, jusque dans leurs moindres détails de procédure, un très grand nombre de lois. Une semblable entreprise serait d'ailleurs extrêmement longue. Nous supposons donc connues toutes les lois qui ont apporté des garanties à la propriété immobilière; sans doute pourrons-nous être amené à exposer le mécanisme d'ensemble ou les solutions de certaines d'entre elles, mais ce sera toujours pour nous un moyen, et non une fin.

Disons enfin que, contrairement à nos intentions primitives (Voir notre avant-propos), nous n'envisagerons le problème, dans le présent volume, que du point de vue de la compétence. Une atteinte ayant été occasionnée à une propriété privée immobilière par l'activité des groupements administratifs, **quelle sera la juridiction que devra saisir le particulier lésé ?** Telle est l'unique question à laquelle nous aurons à répondre au cours de ces pages. Nous nous réservons d'étudier, dans un ouvrage postérieur, le fond même du droit, à savoir les constructions juridiques élaborées par la jurisprudence, judiciaire ou administrative, pour permettre aux propriétaires d'obtenir réparation des préjudices de nature diverse qu'ils peuvent subir dans leurs biens immobiliers par le fait du fonctionnement régulier ou non des services publics.

Jusqu'à présent, nous n'avons fait que poser la question dans ses grandes lignes; il convient maintenant de dessiner soigneusement le cadre à l'intérieur duquel nous entendons nous cantonner. C'est pourquoi nous allons entreprendre de tracer, dans la SECTION PREMIÈRE de cette introduction, **LES LIMITES DE NOTRE ÉTUDE**. Nous dirons ensuite **L'INTÉRÊT** considérable que présente notre sujet, à la fois au point de vue théorique et au point de vue pratique; puis nous exposerons la **MÉTHODE** que nous comptons appliquer et l'esprit dans lequel nous avons conçu ce travail. Ce sera là l'objet de notre SECTION II.

SECTION PREMIERE

LES LIMITES DU SUJET

Les quelques pages qui précèdent nous ont permis déjà de limiter, au moins sur un point, notre sujet. En effet, nous avons indiqué que cet exposé laisserait volontairement dans l'ombre les voies de droit organisées minutieusement par la loi pour n'étudier que celles à l'occasion desquelles la jurisprudence a eu presque tout à créer. C'était là une remarque absolument essentielle et qu'il convenait pour nous de faire dès les premières lignes de ce travail. Examinons maintenant la question sous tous ses angles de manière à bien préciser les matières que nous voulons étudier et les points que nous entendons au contraire rejeter.

Deux observations, qui n'auront pas besoin d'être longuement développées, doivent tout d'abord être faites : 1° C'est

uniquement une ÉTUDE DE DROIT PUBLIC FRANÇAIS que nous entreprenons ici. Si donc un point de droit comparé vient parfois à être exposé, il ne faudra voir dans ce fait que le désir d'éclairer, grâce à un exemple, une situation de droit interne; 2° Ce n'est pas une étude d'ordre historique que nous voulons faire, mais bien une ÉTUDE DE DROIT POSITIF ACTUEL. Il ne faut pas, par conséquent, rechercher dans ces pages l'histoire des voies de droit qui ont sanctionné en France au cours des âges les préjudices subis par la propriété privée. Ce serait là d'ailleurs un travail assez vain et n'offrant que bien peu d'intérêt. Le droit administratif est en effet une discipline très jeune, puisqu'on ne peut guère faire remonter sa naissance qu'au début du xix^e siècle. A cette époque seulement les juridictions administratives vont commencer (4) à prendre leur essor et c'est aussi au cours de cette période que l'on va pour la première fois admettre, mais dans des cas encore très exceptionnels, le principe de la responsabilité administrative. On ne saurait donc utilement remonter, en notre matière, au delà de la révolution de 1789, car l'ancien droit ne peut fournir, en général, à l'observateur, aucun précédent ni aucune explication des solutions juridiques auxquelles on est arrivé aujourd'hui. Mais il n'en est pas de même des années qui se sont écoulées depuis le début du xix^e siècle jusqu'à nos jours. Cette période a vu se produire, en tant qu'il s'agit des questions qui nous occupent, toute une évolution extrêmement importante, et nous userons largement, en ce qui concerne cette dernière, de la méthode historique. On ne peut, en effet, comprendre pleinement les règles de droit jurisprudentielles qui sont admises de nos jours que si l'on connaît celles qui les ont précédées et préparées. Le droit vit et se transforme sans cesse et, comme disait Leibnitz, le présent est plein du passé et gros de l'avenir.

Outre ces deux remarques, d'autres points vont avoir besoin d'être exposés, mais bien plus longuement. Pour limiter logiquement notre sujet, il va falloir préciser le sens de trois expressions qui apparaissent à la simple lecture de notre titre comme primordiales. Il va falloir que nous disions ce que

(4) On peut même soutenir que les tribunaux administratifs ne sont devenus de véritables juridictions que lorsque la justice déléguée a fait place à la justice retenue. Sans vouloir entrer ici dans le détail, disons simplement que le système de la justice déléguée, après avoir été adopté provisoirement en 1849, a été définitivement consacré par la loi du 24 mai 1872.

nous entendons par *propriété privée immobilière*, ce que nous entendons par *activité administrative*, ce que signifient enfin pour nous les mots : *actions en réparation*. En d'autres termes, nous nous posons successivement les trois questions suivantes : 1° Quels sont les individus qui vont tenter les actions que nous comptons étudier ? 2° A l'occasion de quelle activité ces individus ont-ils subi un préjudice ? 3° Quelles sont les actions qui seront étudiées au cours de ce travail ? Ces trois questions vont former la matière des trois paragraphes qui vont suivre.

§ 1. — La propriété privée immobilière.

Quelle est donc la nature des biens qui vont être l'occasion, pour leurs propriétaires, des préjudices que nous avons à étudier ? Ces biens peuvent être groupés sous la désignation générale de « propriété privée immobilière ». Le mot « privé » indique tout d'abord que nous n'envisageons qu'une certaine catégorie de propriétés. A côté de la propriété privée existe en effet la propriété administrative. Les biens des collectivités administratives sont compris, soit dans ce qu'on appelle le *domaine public*, soit dans le *domaine privé*. Quel est le critérium de ces deux catégories de biens ? Peu nous importe ici. De même que nous nous garderons d'entrer dans la controverse concernant la nature même du domaine public, controverse qui consiste à se demander si la domanialité publique peut être ou non assimilée à une sorte de propriété. Qu'il nous suffise de rappeler l'existence même de cette dualité des richesses collectives.

Le domaine privé, qu'il dépende de l'Etat, des départements ou des communes, est assimilé entièrement à la propriété privée, à la propriété du droit civil, tandis qu'au contraire le domaine public est soumis à des règles qui lui sont propres. Ceci dit, supposons qu'un préjudice soit occasionné par le fait de l'activité de tel groupe administratif au domaine privé d'un autre groupement. C'est, par exemple, un service public d'Etat qui, par son fonctionnement, entraîne la dépréciation d'une forêt communale. Cette espèce entre-t-elle logiquement dans le cadre de notre étude ? Certainement oui. Le préjudice subi par la commune dans son domaine privé est en effet exactement semblable par sa nature au préjudice subi par un simple particulier ou par un groupement (association, société) de droit privé. Ce que nous dirons de la propriété privée individuelle

sera donc également vrai du *domaine privé* d'une quelconque collectivité administrative. Mais supposons, tout au contraire, qu'il y a eu un préjudice occasionné par un service public d'Etat et que ce préjudice a été subi, non plus par le domaine privé d'un département ou d'une commune, mais bien par le domaine public de l'une ou de l'autre de ces entités administratives. Nous sommes alors en présence d'une atteinte à la *propriété publique*, et non plus à la *propriété privée*. En d'autres termes, c'est là une question que nous n'aurons pas à envisager⁽³⁾.

Que faut-il entendre maintenant par *propriété immobilière*? Nous ne nous occuperons pas, il est à peine besoin de le dire, des préjudices subis par les particuliers en ce qui concerne ceux de leurs droits qui ne sont pas de nature immobilière. Les droits de créance de toutes sortes, les droits réels mobiliers, les droits de propriété industrielle ou de propriété littéraire et artistique sont donc en dehors du cadre de notre étude. Il en est évidemment de même des droits réels qui ont trait aux immeubles par destination. Ce sont là, on le sait, de véritables meubles et les *immeubles par nature* sont donc les seuls qui

(3) Cette hypothèse s'est présentée quelquefois en jurisprudence, et les collectivités lésées ont voulu soutenir qu'on devait appliquer aux préjudices subis par elles dans leur domaine public les principes mêmes qui ont été dégagés par les tribunaux en matière d'atteintes à la propriété privée. S'il en fut ainsi dans un certain état de la jurisprudence, il n'en est plus de même aujourd'hui, et ces conflits entre deux collectivités administratives ont été assortis de solutions assez singulières, il faut bien le dire, mais qu'il serait trop long d'exposer ici. — V. sur cette question : BERTHÉLEMY, p. 386 et 387, note; HAURIU, p. 623 et s.; Cass., 20 déc. 1897, *Compagnie Orléans c. Ville Paris*, D., 1899. 4. 237; Cass., 11 mai 1909, *Gaz. trib.*, 22 oct. 1909; C. Et., 16 juill. 1909, *Ville de Paris c. C^{ie} d'Orléans*, S., 1909. 3. 97, avec note HAURIU, et R., p. 707, avec conclusions TEISSIER; C. Et., 13 mars 1923, *Ville de Paris*, R. D. P., 1923, p. 262, avec conclusions RIVET. — Cf. également l'ancienne jurisprudence qui assimilait l'emprise sur le domaine public et l'emprise sur la propriété privée : Confl., 13 mai 1838, *Départ. de la Gironde*, S., 1839. 2. 263; Confl., 28 janv. 1899, *Ville de Périgueux c. Lacoste*, S., 1901. 3. 82. V. aussi, parmi les auteurs approuvant cette dernière jurisprudence : PICARD, *Les chemins de fer*, t. II, p. 803; ARCOG, *Conférences administratives*, t. III, p. 632. — Cf. également sur cette question, qui concerne les relations des personnes administratives dans leurs domaines publics respectifs : DREVET, *L'expropriation du domaine public*, thèse Toulouse, 1923, et WALINE, *Les mutations domaniales. Etude des rapports des administrations publiques à l'occasion de leurs domaines publics*, thèse Paris, 1923.

nous intéressent ici. Pas de difficulté par conséquent sur le caractère immobilier des droits que nous comptons étudier; au contraire, il convient d'apporter quelques précisions sur la *notion de propriété*.

La propriété peut se définir : « le droit en vertu duquel une chose se trouve soumise d'une *façon absolue et exclusive* à l'action et à la volonté d'une personne ». (AUBRY et RAU, § 190; PLANIOL, t. I, p. 718.) Le droit de propriété se caractérise par les trois expressions romaines : *usus, fructus, abusus*. Mais il est d'autres droits réels pouvant porter également sur des immeubles et que l'on qualifie de *démembrements de la propriété*. Ce sont : l'usufruit, l'usage et l'habitation, l'emphytéose et les servitudes prédiales ou foncières (6). (V. PLANIOL, t. I, p. 858 et s.) Or quel est l'objet de notre étude ? C'est d'exposer les moyens de droit dont disposent, contre les patrimoines publics, les individus qui sont lésés dans leur propriété. Si donc un particulier subit un préjudice en tant qu'il est titulaire d'un droit d'usufruit ou d'une servitude, devrions-nous examiner cette hypothèse et étudier les voies de droit dont il peut user ? On pourrait le croire tout d'abord puisque, ainsi que nous l'avons dit, ces divers droits réels sont considérés comme des *démembrements de la propriété*. Il en est cependant tout autrement. Nous ne voulons nous occuper ici que de la propriété dans son sens le plus strict, de la propriété proprement dite, et cela sera très suffisamment complexe. Le droit de propriété se distingue d'ailleurs aisément des autres droits réels immobiliers en ce qu'il est le seul qui permette à son titulaire de disposer complètement de la chose et même de la détruire matériellement. C'est ce que les anciens appelaient l'« *abusus* », mot qui désigne la *consommation de la chose*. Mais pourquoi faire ici cette distinction entre le droit de propriété et les droits réels qualifiés *démembrements de la propriété* ? Il semble en effet que notre travail ne deviendrait guère plus vaste si nous avions à traiter aussi de la situation de l'usufruitier ou de celle du bénéficiaire d'une servitude.

(6) Quant aux locataires, fermiers, colons partiaires ou métayers, nous n'en parlerons même pas. Si ces différentes situations comportent en effet pour leurs titulaires un droit *qui se rapporte à un immeuble*, il n'en est pas moins vrai qu'il ne saurait s'agir, en ce qui les concerne, de « *démembrements de la propriété* » ; ce ne sont pas là des droits réels, mais seulement le droit d'exiger une certaine prestation, donc des droits de créance.

Cette impression vient de ce qu'on peut croire, à première vue, que les règles qui s'appliquent à la propriété s'appliqueront de même, *mutatis mutandis*, aux droits réels immobiliers auxquels nous faisons allusion. Si cela était rigoureusement vrai, nous n'aurions pas besoin en effet de restreindre notre étude à la propriété proprement dite. Mais il n'en est pas ainsi et telle proposition, qui est vraie en matière d'atteinte à une propriété, ne le sera pas toujours pour un préjudice subi par un particulier, relativement à telle servitude dont il bénéficiait.

Voici un exemple à l'appui de cette affirmation : nous verrons plus tard que lorsque l'Administration s'empare d'une propriété privée sans avoir observé la réglementation prévue par les lois d'expropriation, la réclamation du propriétaire lésé par cette opération illégale doit être portée devant le tribunal civil. Au contraire, lorsque l'Administration, sans avoir commis une *emprise* sur la propriété privée, nous préciserons en temps et lieu cette terminologie, a cependant occasionné un préjudice à un propriétaire, il y a ce qu'on appelle un *dommage*. Le dommage entraîne la compétence des tribunaux administratifs, conseil de préfecture ou Conseil d'Etat, suivant les circonstances. Que va-t-il donc se passer lorsqu'un particulier se verra, par le fonctionnement des rouages administratifs, dépossédé d'une servitude active dont il jouissait (7) ? C'est un propriétaire dont le fonds est assorti d'une servitude *non aedificandi* au détriment du fonds servant. Le fonds servant est acheté à l'amiable par un groupement administratif, puis, quelques années plus tard, l'Administration, sans tenir aucun

(7) Il s'agit ici, par hypothèse, de la perte d'une servitude « *principales* » et non de la perte d'une servitude active à l'occasion d'une emprise sur la propriété même qui bénéficie de ce droit réel à titre de fonds dominant. Dans ce dernier cas, la réparation du préjudice subi, en tant qu'il s'agit de la servitude, obéirait évidemment et d'une façon accessoire aux règles adoptées en matière d'emprise de la propriété proprement dite. Il est bien entendu aussi que, dans tous ces développements, sont envisagées toujours des espèces où l'Administration a agi en dehors même du domaine de la légalité. Sans cela, il se peut fort bien que, dans telle loi particulière, le législateur ait édicté des règles qui s'appliquent dans les mêmes conditions à tous les droits réels immobiliers (art. 21, 22, 23 et 39 de la loi du 3 mai 1841). Cette différence que nous faisons au texte entre les droits réels démembrés de la propriété et le droit de propriété lui-même ne concerne donc, suivant d'ailleurs la règle que nous nous sommes imposée dès le début de ce travail, que l'activité *extralégale* du groupe administratif.

compte de la servitude de ne pas bâtir, va construire sur son terrain un ouvrage public. Le bénéficiaire de la servitude se voit en quelque sorte exproprié illégalement. Il est bien évident que, logiquement, on devrait appliquer à cette espèce le principe de l'*emprise* et dire, notamment, qu'au point de vue de la compétence, la juridiction qui doit connaître de ce litige est le tribunal civil. Il en est tout autrement. On considère en effet, dans cette hypothèse, qu'il y a non pas *emprise*, mais simplement *dommage*, partant, nous le savons, compétence des tribunaux de l'ordre administratif. C'est du moins à cette opinion que se rangent la jurisprudence et la plupart des auteurs (8). On voit par cet exemple que vouloir étudier les atteintes causées à *tous les droits réels immobiliers* serait rendre plus complexe et surtout plus long un travail qui menace déjà de l'être assez sans cela. Bornons-nous donc au *droit de propriété* « *stricto sensu* ».

Remarquons que la difficulté ci-dessus ne se pose que lorsque l'individu lésé était titulaire d'une servitude active (servitude de passage, de vue, d'égout, d'aqueduc, peu importe). Si, au contraire, l'Administration établit une servitude *passive* nouvelle ou aggrave une servitude passive ancienne au détriment d'une propriété, le problème de compétence se pose tout différemment. Il suffit simplement de se demander s'il y a *emprise* ou s'il y a *dommage*. Dans le premier cas, les tribunaux judiciaires sont compétents; dans le deuxième, ce sont les tribunaux administratifs (nous verrons plus tard longuement le critérium de l'*emprise* et du *dommage*). Cette dernière solution se comprend d'ailleurs fort aisément si l'on veut bien remarquer que, dans ce cas, nous ne sommes plus en présence d'un individu lésé uniquement *dans son droit de servitude*, mais bien d'un individu lésé *dans son droit de propriété*. L'action en réparation n'est plus intentée comme précédemment par le titulaire d'une servitude, mais bien par le propriétaire lui-même. Il y a atteinte à une propriété, et non atteinte à une droit de servitude (9). Cette question entre donc

(8) Cf. PERRIQUET, *Traité des travaux publics*, t. II, p. 198, n° 880 (nombreux arrêts cités); HAURIU, p. 729, note; SANLAVILLE, p. 87; WELTER, thèse Nancy, 1922, p. 53. — V. également : Confl. 26 mars 1894, *De Gasté*, et, 29 juin 1895, *Sanières*, S., 1896. 3. 33, avec une note de M. HAURIU.

(9) V. SANLAVILLE, p. 100, 101 et 104. Cet auteur énumère, en matière de création ou d'aggravation d'une servitude passive, toutes sortes de

dans le cadre de notre étude et se résout d'après les principes juridiques que nous tâcherons de dégager au cours de ce travail. Et ce travail, nous le répétons, consistera uniquement à envisager les PRÉJUDICES OCCASIONNÉS A LA PROPRIÉTÉ FONCIÈRE DANS SON ÉTAT NORMAL, c'est-à-dire lorsqu'il y a plénitude de la propriété entre les mains d'un seul et jouissance exclusive de la chose par son propriétaire.

§ 2. — L'activité administrative.

1° DISTINCTION DES ACTES ADMINISTRATIFS ET DES ACTES LÉGISLATIFS ET JURIDICTIONNELS.

Ces atteintes à la propriété, que nous nous proposons d'étudier, par qui et dans quelles conditions sont-elles occasionnées ? Le titre de notre ouvrage parle d'atteintes portées à la propriété par les *groupements administratifs*. On pourrait croire, étant donné le sens très général que l'on accorde la plupart du temps à cette expression de *groupements administratifs*, que nous voulons examiner tous les préjudices causés à la propriété privée par un groupement social, quel que soit le mode d'activité de ce dernier. Il n'en est rien et le mot *administratif* a ici toute sa valeur en ce sens que les seules atteintes auxquelles nous nous attacherons sont celles qui sont précisément la conséquence de L'ACTIVITÉ PUREMENT ADMINISTRATIVE DU GROUPE. Cette affirmation ne saurait suffire, et il convient de préciser nos intentions.

On distingue, en effet, dans la doctrine aujourd'hui dominante, trois grandes fonctions de l'Etat au point de vue juridique (10) : LA FONCTION LÉGISLATIVE, LA FONCTION ADMINISTRA-

solutions contradictoires, sans arriver d'ailleurs à expliquer ces contradictions. Cette confusion vient précisément de ce que ledit auteur n'a jamais saisi le vrai critérium des compétences administrative et judiciaire qui réside, nous l'avons dit, dans la discrimination de ce que nous appelons l'emprise et le dommage. C'est là, c'est dans cette distinction que se trouve tout simplement la raison de la dualité des décisions jurisprudentielles en ce qui concerne la création, par l'Administration, de servitudes passives au détriment de la propriété privée.

(10) Si nous ne parlons au texte que de l'Etat et non des autres groupes sociaux, c'est que la limite que nous nous appliquons à tracer ici à notre tâche n'a besoin d'être précisée que par rapport à l'Etat. Le département, la commune, n'ont, en effet, qu'une sorte d'activité : l'activité administrative. Ces collectivités n'exercent jamais la fonction juridiction-

TIVE, LA FONCTION JURIDICTIONNELLE (14). On peut distinguer l'une de l'autre ces différentes fonctions et les modes divers d'activité qui en résultent en se plaçant à deux points de vue. On peut tout d'abord définir la fonction par l'organe qui l'accomplit; c'est le point de vue *formel*. On peut, au contraire, examiner l'acte accompli dans sa nature intrinsèque, abstraction faite de l'organe, de l'agent qui est intervenu; c'est le point de vue *matériel*.

Si nous nous plaçons par exemple au point de vue matériel, la loi doit être définie : *toute disposition par voie générale et abstraite*; l'acte administratif, au contraire, est *toute disposition PAR VOIE individuelle et concrète*. Or, si l'on examine le fonctionnement des diverses institutions de l'Etat, que voit-on? On voit l'organe dit législatif donner parfois naissance à des actes individuels, actes qui, par conséquent, s'ils sont bien des lois au sens formel, ne sont que des actes administratifs au point de vue matériel. (V. les exemples donnés par M. DUGUIT, t. II, p. 146.) Inversement, tel fonctionnaire de l'ordre administratif va fréquemment faire des lois au sens matériel; c'est le cas du *règlement*, qui est bien, en effet, une disposition par voie générale. Même enchevêtrement des diverses fonctions, toujours au point de vue matériel, si l'on observe maintenant le pouvoir juridictionnel. Un tribunal fait bien le plus souvent des actes juridictionnels, mais il lui arrive aussi de faire des actes administratifs quant à leur nature intrinsèque.

Telle est, résumée en quelques mots, la doctrine bien connue de la discrimination des fonctions au point de vue matériel. Ce n'est pas à ce point de vue, disons-le tout de suite, que nous nous placerons pour isoler l'activité administrative des activités législative et juridictionnelle. Certes, nous n'entendons

nelle, pas plus que la fonction législative, du moins au point de vue formel (nous verrons plus loin au texte ce qu'il faut entendre par là). Il faut en conclure que tous les actes du département, de la commune et même de l'établissement public (service public autonome) sont des actes administratifs et que, par conséquent, toute cette activité entre, sans discussion possible, dans le cadre de notre travail.

(14) Si nous disons *fonction juridictionnelle* et non *fonction judiciaire*, c'est que cette dernière expression n'est utilisée que pour désigner une certaine catégorie de juridictions, les juridictions dites de l'ordre *judiciaire*. Or les principes que nous allons rappeler au texte s'appliquent aussi bien aux tribunaux « de l'ordre administratif » qu'aux tribunaux judiciaires. D'où l'expression générale que nous employons.

pas nous prononcer sur le fond même de la question, et nous ne voulons ni approuver, ni contester ici cette distinction entre le point de vue matériel et le point de vue formel (remarquons cependant que de nombreux auteurs ne l'admettent pas) (12). Nous n'avons pas à prendre parti dans cette controverse, et si nous adaptons la terminologie mise en honneur par MM. Moreau (13), GénY (14) et Duguit (15), c'est que cela va nous permettre, la suite le montrera, de limiter aisément, clairement et avec exactitude notre sujet.

C'est donc au point de vue formel que nous nous plaçons uniquement pour définir l'*activité administrative*. Dès lors, rien de plus simple : AU POINT DE VUE FORMEL, L'ACTIVITÉ ADMINISTRATIVE COMPREND TOUS LES ACTES QUI ÉMANENT D'ORGANES OU D'AGENTS AUXQUELS LA LOI ATTRIBUE LE CARACTÈRE ADMINISTRATIF. (DUGUIT, t. II, p. 228). Et quels sont donc ces organes et ces agents ? Il faut les distinguer, d'une part des organes législatifs, d'autre part des organes judiciaires. Les organes législatifs sont : la Chambre des députés et le Sénat ; quant aux organes judiciaires, ce sont ceux qui sont désignés comme tels par le droit positif. Tous les autres organes et agents publics ont le *carac-*

(12) V. DUCROCQ (*Droit administratif*, 7^e éd., 1897, t. I, p. 12) ; BEUDANT (*Cours de droit civil* publié par son fils, 1896, I, p. 4) ; JACQUELIN (*Principes dominants du contentieux administratif*, 1899). — Ces auteurs n'admettent, notamment, que la conception formelle de la loi et attribuent la qualité de « loi à tout acte fait par le Parlement en la forme législative sans qu'on ait à rechercher le caractère intrinsèque de l'acte ». — Cf. CARRÉ DE MALBERG : « La loi est toute décision émanant des assemblées législatives. » (*Théorie générale de l'Etat*, 1920, I, p. 289 et suiv.)

(13) MOREAU, *Le règlement administratif*, 1903, p. 60.

(14) GÉNY, *Méthode d'interprétation en droit privé*, 1900, p. 215, et 2^e éd., 1919, I, p. 248.

(15) DUGUIT, t. II, p. 136 et s., 140 et 146. — De nombreux auteurs admettent aussi, mais peut-être moins nettement que les précédents, la distinction du point de vue formel et du point de vue matériel : ESMEIN (*Droit constitutionnel*, 7^e éd., 1921, I, p. 22 ; II, p. 399) ; PLANIOL (*Droit civil*, I, n^o 146, 4^o) ; ARTUR (*Séparation des pouvoirs et des fonctions*, p. 6 et s.). — Quant à M. Hauriou, il distingue bien aussi le point de vue matériel et le point de vue formel, mais, pour cet éminent auteur, les formules que nous donnons au texte ne sont pas cependant rigoureusement exactes, en ce sens qu'il y a, selon lui, entre la loi et le règlement, non seulement une différence formelle, comme le soutiennent MM. Moreau, GénY, Duguit, Planiol, mais encore et surtout une différence matérielle (V. HAURIOU, p. 56 et s.). Mais cette discussion nous entraînerait ici beaucoup trop loin.

tère administratif. Nous étudierons donc seulement les atteintes au droit de propriété privée résultant de l'activité administrative. Et, pour nous, cette activité administrative se définit : L'ACTIVITÉ DÉPLOYÉE PAR LES FONCTIONNAIRES ADMINISTRATIFS QUAND ILS AGISSENT COMME TELS (16). Que ces atteintes subies par un propriétaire soient la conséquence d'un acte juridique ou d'une opération matérielle, que ces préjudices résultent d'un règlement ou d'une disposition par voie individuelle, peu nous importe ! Toutes ces hypothèses entrent dans notre sujet, pourvu que ces différents actes soient accomplis par des agents administratifs. Au contraire, tous les actes faits par les organes législatifs (17) ou par les fonctionnaires de l'ordre judiciaire sont en dehors du cadre de notre étude, même si, au point de vue matériel, ces actes ont évidemment le caractère d'actes administratifs.

Remarquons d'ailleurs, sans y insister davantage, que les actes des organes législatifs ou ceux des agents de l'ordre judiciaire peuvent fort bien occasionner des atteintes à la propriété immobilière. Mais, à l'inverse de l'activité administrative, l'activité législative ou juridictionnelle de l'Etat n'entraîne pas, en règle générale, la responsabilité du patrimoine public (18). Quelles que puissent être les discussions doctrinales

(16) En effet dans certains cas ces agents administratifs (préfet, maire...) perdent provisoirement et exceptionnellement leur caractère et agissent comme agents judiciaires. A partir de ce moment, ils sont soumis aux mêmes règles que ces derniers, soit en ce qui concerne la question de leur responsabilité, soit en tant qu'il s'agit de la responsabilité des patrimoines publics.

(17) Nous disons à dessein *actes des organes législatifs* et non *actes législatifs au point de vue formel*, parce que cette dernière expression ne serait pas suffisamment compréhensive. Il existe en effet dans notre droit positif un certain nombre d'actes qui bénéficient d'un régime spécial du fait qu'ils émanent d'une assemblée législative. Ces actes (par exemple : actes des présidents des Chambres, actes des questeurs, etc.), qui ne sont pas des lois au sens matériel puisque ce ne sont pas des dispositions par voie générale, ne sont même pas des lois au sens formel, puisque, remarquons-le, ils ne sont pas votés par les deux assemblées, ni promulgués par le chef de l'Etat. Cependant on leur applique la même règle qu'aux véritables *actes législatifs au point de vue formel*. La responsabilité de l'Etat, qui n'est pas engagée en principe, nous le verrons, pour les actes législatifs, ne le sera pas davantage pour ces actes, que l'on peut appeler, si l'on veut, *parlementaires*. — Quand nous parlerons désormais d'activité législative, cette expression embrassera même ces actes parlementaires quoiqu'ils n'aient nullement la *forme* des lois.

(18) Nous rappelons que quand nous disons *activité juridictionnelle*,

sur ce point, on peut affirmer qu'en droit positif actuel, c'est l'irresponsabilité de l'Etat qui est admise pour ces deux derniers modes d'activité, sauf, bien entendu, l'hypothèse d'une loi prévoyant, dans tel cas particulier, la responsabilité du patrimoine collectif (49). Cela permet précisément de comprendre pourquoi nous ne pouvions, dans notre étude, nous placer à un autre point de vue que le point de vue formel. Si nous avions, en effet, adopté le point de vue matériel, nous aurions été obligé de ranger tous les actes accomplis par les personnes publiques et ayant la même nature intrinsèque dans la même catégorie. Mais ces actes, du point de vue de la responsabilité, sont soumis à des règles totalement différentes suivant l'organe qui les a accomplis. Or, c'est le point de vue de la responsabilité qui seul nous intéresse, et cette considération suffit à montrer qu'on aurait abouti par cette voie à la plus inextricable des confusions. C'est ce que reconnaît d'ailleurs M. Duguit lui-même, qui, après avoir critiqué vivement l'adoption du point de vue formel, s'exprime ainsi : « Sans doute il y a parfois intérêt à tenir compte de l'organe qui accomplit tel ou tel acte, notamment pour la recevabilité des recours dont un acte est susceptible et aussi pour la responsabilité qu'il peut entraîner. » (DUGUIT, t. II, p. 436) et plus loin : « Cependant, il faut observer que le point de vue formel n'est pas sans intérêt pratique... Parfois tel acte qui est certainement administratif (entendez : au point de vue matériel) est insusceptible de recours parce qu'il émane d'un organe, le Parlement par exemple, contre les décisions duquel les lois du pays considéré n'admettent pas de recours. » (DUGUIT, t. II, p. 229.)

nous parlons aussi bien des tribunaux administratifs que des tribunaux judiciaires. Il est bien évident, en effet, qu'il n'y a plus responsabilité de l'Etat pour les jugements rendus par un conseil de préfecture que pour ceux qui émanent d'un tribunal civil, et cela même s'il est avéré plus tard que l'une ou l'autre de ces juridictions a mal jugé et qu'il en est résulté un préjudice pour une des parties.

(49) Voir sur la question de la responsabilité de l'Etat-législateur et de l'Etat-juge : LAFERRIÈRE, t. II, p. 12; HAURIOU, p. 385 et 386; BERTHÉLEMY, p. 86; DUGUIT, t. III, p. 406 et s., 499 et s., 512 et s.; JÈZE, t. III, p. 26; TEISSIER, p. 24; MICHOD, R. D. P., 1895, II, p. 254; BARTHÉLEMY, R. D. P., 1907, p. 92; JÈZE, R. D. P., 1907, p. 453 et 1908, p. 669; ROLLAND, R. D. P., 1909, p. 727; FLINIAUX, R. D. P., 1921, p. 335. — V. également : TIRARD, thèse Paris, 1906, p. 130 et s.; L. COUZINET, thèse Toulouse, 1911, p. 56 et s.; ARLET, thèse Bordeaux, 1914; BRULLE, thèse Bordeaux, 1914; GIRAUD, thèse Paris, 1917 (V. bibliographie pour les titres des thèses).

*
* *

2° ACTES ADMINISTRATIFS PROPREMENT DITS.

Nous savons donc désormais ce qu'il faut entendre, dans ce travail, par l'expression *actes administratifs*. Nous savons aussi que c'est cette activité administrative qui fera seule l'objet de notre étude. Mais nous n'envisagerons pas toute cette activité administrative. Il convient donc de continuer encore cette œuvre d'élimination et nous allons maintenant rejeter un certain nombre d'actes, vraiment administratifs ceux-là, mais dont nous ne voulons cependant pas envisager les effets sur la propriété privée. Deux raisons nous obligent à tracer à notre tâche cette nouvelle frontière : d'une part l'étude des conséquences de certains de ces actes n'offre guère d'intérêt, d'autre part l'étude de la responsabilité encourue par la collectivité pour telle catégorie d'actes administratifs risquerait de nous entraîner trop loin. Nous allons donc successivement définir rapidement et repousser hors du cadre de cet exposé trois catégories d'actes administratifs :

- A. LES ACTES DE GOUVERNEMENT;
- B. LES ACTES CONTRACTUELS DES ADMINISTRATIONS PUBLIQUES;
- C. LES ACTES FAITS PAR LES ENTITÉS ADMINISTRATIVES EN TANT QUE PERSONNES PRIVÉES.

*
* *

A. Actes de gouvernement et théorie des pouvoirs de guerre. — Il existe, en droit positif français, un certain nombre d'actes qui, *quoique émanant d'autorités administratives*, sont soustraits à toute espèce de recours juridictionnel. Ces actes sont appelés *actes de gouvernement*. L'existence de ces actes répond à cette idée que, dans certains cas et en certaines matières, les gouvernants ont besoin de toute leur liberté d'action et doivent être à l'abri de toute gêne pouvant provenir d'une action en justice intentée par un particulier. Qu'il s'agisse donc d'un recours en annulation intenté contre un acte juridique ou d'un recours de pleine juridiction à l'occasion d'un préjudice subi par un particulier, dans les deux cas,

la solution est la même; s'il y a *acte de gouvernement*, la juridiction saisie du recours doit écarter ce dernier sans examen au fond. Nous sommes donc en présence d'une *fin de non-recevoir*. La question peut parfaitement se poser en matière d'atteinte à la propriété privée; si cette atteinte, ce préjudice a son origine dans un acte qui a le caractère d'acte de gouvernement, le recours en réparation du propriétaire lésé n'est pas recevable.

Nous avons, jusqu'à présent, procédé par affirmation. Il convient sans plus tarder de se demander si les *actes de gouvernement* existent. On a nié en effet le bien-fondé de cette théorie. Des auteurs (20) ont voulu prétendre que, pour tous les actes ainsi qualifiés, il n'était nullement besoin d'invoquer cette qualité spéciale pour les faire échapper aux recours contentieux. Dans la réalité des choses, il y a des recours qui ne sont pas recevables, mais ce n'est pas, disent ces auteurs, par le fait que l'on se trouve en présence d'actes d'une nature spéciale, mais pour des raisons toutes différentes. Cette théorie des actes de gouvernement serait donc dépourvue de toute utilité. Cette opinion, qui est celle à laquelle se range M. Duguit (t. II, p. 245, t. III, p. 685), est certainement inacceptable. On peut, en effet, démontrer, comme l'a fait très habilement M. le doyen Hauriou (p. 435, note 1; *Précis élémentaire* p. 189), que seule la qualité d'*actes de gouvernement* peut expliquer, dans un très grand nombre d'espèces, la fin de non-recevoir opposée par le juge, soit au recours pour excès de pouvoir, soit au recours en indemnité. On ne peut donc nier que la théorie des actes de gouvernement ne fonctionne en droit positif actuel (21).

Mais les actes de gouvernement sont-ils bien, comme nous l'avons affirmé plus haut, des actes administratifs? On a voulu le contester. Des auteurs (22) ont prétendu qu'il fallait distin-

(20) MICHOD, *Des actes de gouvernement*, *Annales de Grenoble*, 1889, p. 263; BRÉMOND, *Des actes de gouvernement*, R. D. P., 1896, t. I, p. 60; BERTHÉLEMY, p. 115 et s.

(21) M. Duguit lui-même finit d'ailleurs par le reconnaître, et cela à l'occasion d'un arrêt indiscutablement formel du Conseil d'Etat (C. Et., 4 janv. 1918, *Gratry*, R., p. 5). — V. DUGUIT, t. III, p. 694.

(22) DUCROCQ, 7^e éd., I, p. 88; AUCOC, *Conférences administratives*, 3^e éd., I, p. 92; DARESTE, *La justice administrative*, 2^e éd., p. 218; LAFERRIÈRE, 2^e éd., t. II, p. 33; LE COURTOIS, *Théorie des actes de gouvernement*, 1899, p. 112 et s.

guer l'activité administrative de l'activité gouvernementale. Les actes de gouvernement seraient précisément ceux qui sont accomplis à l'occasion de la fonction gouvernementale. Si cette proposition était exacte, ce serait donc à tort que nous aurions rangé tout à l'heure les actes de gouvernement parmi les actes administratifs que nous n'entendons pas étudier. En d'autres termes, à côté des fonctions législative et juridictionnelle, il y aurait une troisième fonction, la fonction gouvernementale, qui, comme les deux premières, serait, elle aussi, nettement distincte de la fonction administrative. « Administrer, dit Laferrière, c'est assurer l'application journalière des lois... Gouverner, c'est pourvoir aux besoins de la société politique toute entière, veiller à l'observation de constitution, au fonctionnement des grands pouvoirs publics... à la sécurité intérieure et extérieure. » Cette activité, si l'opinion de ces auteurs était exacte, ne saurait donc nous intéresser, puisque nous n'étudions, par hypothèse même, que les atteintes à la propriété privée occasionnées par des actes administratifs. Mais on ne saurait admettre cette manière de voir. Si la raison conçoit bien que la fonction gouvernementale est distincte de la fonction administrative, en revanche, en l'état actuel de notre droit public, ce sont les mêmes organes qui sont chargés indifféremment des deux fonctions et il n'y a pas d'organe spécialement gouvernemental. D'autre part, il n'existe pas non plus des formes ou des procédures spéciales s'appliquant uniquement à des actes qualifiés de gouvernementaux. Il est donc impossible de distinguer l'une de l'autre les fonctions administrative et gouvernementale aussi bien d'ailleurs au point de vue formel qu'au point de vue matériel (V. HAURIOU, p. 432). Mais ici nous entendons nous placer, nous l'avons déjà dit, au point de vue formel, c'est-à-dire au point de vue de l'organe qui accomplit un acte. A ce point de vue, aucun doute n'est possible : à côté des actes législatifs et juridictionnels, on ne peut signaler qu'une autre catégorie d'actes : les actes administratifs. Les actes dits de gouvernement ne sont donc autre chose qu'un groupe spécial de cette dernière catégorie.

Puisque les actes de gouvernement ont le caractère d'actes administratifs, il faudrait en toute logique, et pour être absolument complets, que nous étudions, au cours de ce travail, les atteintes occasionnées à la propriété privée par le fait de ces actes. Or, nous savons qu'en cette matière le juge saisi oppose au recours en réparation de l'individu lésé une fin de non-

recevoir (23). Il faudrait donc, précisément pour savoir dans quels cas aucune action n'est possible contre l'entité administrative, il faudrait que nous énumérions tous les actes qui doivent être considérés comme des actes de gouvernement ou du moins que nous adoptions un critérium qui permit de reconnaître lesdits actes. Nous n'entreprendrons pas cette tâche, qui nous amènerait beaucoup trop loin. Qu'il nous suffise de dire que les auteurs sont extrêmement divisés en cette matière et

(23) M. le doyen Hauriou (p. 436) entend cependant faire une exception aux principes régissant la théorie des actes de gouvernement en ce qui concerne la *dépossession* subie par la propriété privée. Le fait de *dépossession* n'est, pour nous, qu'un préjudice d'un certain ordre compris dans la catégorie des *atteintes à la propriété privée*. S'il y a dépossession d'une propriété privée par le fait du fonctionnement des services publics, une indemnité devra être accordée par la juridiction compétente, c'est-à-dire ici par le tribunal civil. Cette opinion est admise par la jurisprudence toute entière et par la grande majorité de la doctrine en ce qui concerne la dépossession qui est la conséquence d'actes administratifs ordinaires. Mais M. Hauriou va plus loin; il prétend que cela reste vrai même si, et c'est le point que nous discutons, même si la dépossession résulte non plus d'un acte administratif ordinaire, *mais d'un acte de gouvernement*. Dans ce cas, il y aurait une exception à la règle des actes de gouvernement; non seulement il n'y aurait pas de fin de non-recevoir opposée par le juge, mais encore il y aurait, au fond, allocation d'un indemnité. Ce que nous disons au texte ne serait donc pas exact en ce qui concerne cette atteinte spéciale qu'est la dépossession. Cette opinion est inadmissible. Pour justifier cette restriction, M. le doyen Hauriou déclare que « le fait de la dépossession est indépendant de la nature de l'acte ». Evidemment ! mais qu'importe ! Lorsqu'un individu est privé de sa liberté par le fait d'un acte de gouvernement, le fait de « la perte de la liberté individuelle » est également *indépendant* de la nature de l'acte. Mais cela n'empêche nullement le tribunal administratif saisi de déclarer l'action irrecevable à raison de la qualité de l'acte (V. arrêt *Gratry*, cité p. 23, note 24). Le tribunal civil doit agir de même en matière de dépossession subie par la propriété privée par le fait d'un acte de gouvernement. Il n'y a pas de raison pour qu'il y ait là une exception à la théorie générale de l'irrecevabilité du recours, et c'est vouloir se risquer à émettre une affirmation gratuite et singulièrement hasardée que de prétendre, comme le fait M. Hauriou, que « la théorie des actes de gouvernement est exclusivement relative aux relations de la juridiction administrative et de l'action gouvernementale » (V. cependant, dans ce sens : DARESTE, *Justice administrative*, p. 222). — La théorie des actes de gouvernement, si elle existe, et elle existe dans la jurisprudence actuelle, doit être générale et doit s'imposer aussi bien aux tribunaux de l'ordre judiciaire qu'aux tribunaux administratifs. Quoique, à notre connaissance, il n'existe pas d'espèce où un tribunal civil ait été saisi d'une action en réparation pour dépossession résultant d'un acte de gouvernement, on peut affirmer que la jurisprudence

que des efforts ont été faits, pour découvrir la nature propre des actes de gouvernement, dans de multiples directions (24). La définition la plus sage et la plus exacte assurément, en l'état actuel des choses, est celle que M. Hauriou a adoptée et qui est la suivante : « L'acte de gouvernement est celui qui figure dans une certaine énumération d'actes politiques dressée par la jurisprudence administrative sous l'autorité du Tribunal des conflits. » De quels actes se compose donc cette liste? Nous ne le dirons pas non plus, nous contentant de renvoyer sur ce point à tous les auteurs cités ci-dessus. (V. notamment : Hauriou, p. 433; *Précis élémentaire*, p. 190; Teissier, p. 124 et s.)

Qu'il nous suffise d'avoir reconnu ici l'existence des actes de gouvernement et de poser, en ce qui concerne notre étude, la règle suivante : pour toutes les atteintes au droit de propriété privée immobilière que nous rencontrerons par la suite, nous supposerons toujours qu'il ne peut être question à leur égard de la théorie des actes de gouvernement. En d'autres termes, toutes les atteintes envisagées par nous au cours de cette étude seront, par hypothèse, des atteintes résultant d'actes administratifs ordinaires et non pas d'actes pouvant être qualifiés actes de gouvernement.

serait à l'occasion absolument conforme à l'opinion que nous soutenons. Nous en trouvons une preuve, un indice si l'on veut, dans les conclusions de M. l'avocat général Ronjat prononcées devant le Tribunal des conflits à l'occasion des décrets du 29 mars 1880 contre les congrégations. M. l'avocat général Ronjat s'exprimait ainsi : « On peut soutenir que l'acte fait par l'autorité publique est un acte de gouvernement qui ne peut être l'objet d'un recours quelconque devant les tribunaux administratifs ou judiciaires... » (V. Confl., 4, 5, 13, 17, 20 nov. 1880, avec les conclusions de M. Ronjat, S. 1881. 3. 85 et s.). — Cette opinion de M. Hauriou, en ce qui concerne la dépossession subie par la propriété privée, procède d'ailleurs d'une tendance générale de cet éminent auteur, tendance qui consiste à faire au droit de propriété une situation tout à fait exceptionnelle et privilégiée par rapport à tous les autres droits individuels, droits qui sont cependant aussi précieux pour le particulier que la propriété elle-même (Hauriou, p. 38, note 1). Nous serons souvent amené, au cours de ce travail, à nous élever contre cette opinion, que la plupart des auteurs, d'ailleurs, sont bien loin de partager (V. Ducrocq, 7^e éd., II, p. 13; Aucoc, *Conf. adm.*, I, n^o 289; Laferrière, I, p. 478 et s., 529, 544; Bérthélemy, p. 116).

(24) V. en ce qui concerne ces nombreuses tentatives et cette controverse toujours brûlante : Jèze, *Théorie des pouvoirs de guerre et des actes de gouvernement*, R.D.P., 1924, p. 598 et s.

Il convient de signaler que le Conseil d'Etat a édifié, au cours de la grande guerre, une nouvelle théorie destinée, elle aussi, à tenir compte de certaines nécessités gouvernementales, j'ai nommé la théorie dite des *pouvoirs de guerre*. Est-ce à dire que cette théorie nouvelle, que nous allons exposer en quelques mots, ait remplacé la théorie des actes de gouvernement? Nous ne le croyons pas. Certes, on peut affirmer que, sous l'action de la doctrine (HAURIU, p. 436, note; TEISSIER, p. 130 et s.; DUGUIT, t. III, p. 685), la liste des actes de gouvernement établie par la jurisprudence va, en quelque sorte, en se réduisant de plus en plus. Mais s'il est vrai que la théorie des actes de gouvernement perde peu à peu du terrain et qu'elle tende à être remplacée par un système plus libéral, tel que la théorie des pouvoirs de guerre, il n'en est pas encore ainsi à l'heure actuelle. Les deux constructions juridiques coexistent l'une à côté de l'autre, et, d'ailleurs, la théorie des pouvoirs de guerre n'a pas encore été formellement appliquée par la jurisprudence en dehors de la période des hostilités. (V. cependant note HAURIU sous C. Et., 30 nov. 1923, *Couitéas*, S., 1923. 3. 57; R. p. 789).

En tout cas, l'un et l'autre de ces deux systèmes jurisprudentiels ont pour but de faire face à cette constatation que, dans certaines circonstances, le droit est, comme le dit fort bien M. Hauriou, « limité pratiquement par les faits » (*op. cit.*). Mais si les deux théories sont la conséquence d'une vérité commune, elles n'en diffèrent pas moins profondément. Tandis, en effet, que la théorie des actes de gouvernement aboutit à une fin de non-recevoir, il n'en est plus de même en tant qu'il s'agit de l'application de la théorie des pouvoirs de guerre. Dans ce dernier cas, le Conseil d'Etat ne se refuse plus à examiner *au fond* le recours porté devant lui. Mais, lorsqu'il le juge utile, il repousse le recours au fond, en reconnaissant au gouvernement des pouvoirs plus étendus en temps de guerre qu'en temps de paix. C'est ainsi que tel acte juridique contre lequel un recours pour excès de pouvoir a été formé, *n'est pas annulé*, alors qu'il l'aurait été en temps normal, parce que le juge estime que la notion de légalité doit être envisagée bien moins strictement au cours de circonstances aussi exceptionnelles. (V. C. Et., 14 mai 1920, *Syndicat national de la boulangerie de Paris*, R., 499; C. Et., 23 mars 1923, *Société générale de transports maritimes à vapeur*, R. 305.) C'est ainsi également que le Conseil d'Etat *n'accorde pas une indemnité* pour tel préjudice

subi par un particulier, alors qu'en temps normal le recours en réparation aurait abouti à la reconnaissance de la responsabilité du patrimoine public (C. Et., 5 nov. 1920, *Warmick*, R., 923; C. Et., 3 nov. 1922, *Degallaix*, R., 784; C. Et., 31 oct. 1924, *Cotte*, R. D. P., 1924, p. 598) (25).

Il se peut donc fort bien qu'une atteinte à la propriété ayant été occasionnée par l'activité administrative, le juge saisi du recours n'ordonne pas, dans certains cas, la réparation du préjudice, alors que, dans des circonstances normales, une indemnité eût été obtenue par le propriétaire lésé (26). Pour connaître

(25) Cette jurisprudence est naturellement beaucoup plus protectrice des droits des particuliers que la théorie des actes de gouvernement. En vertu de cette dernière, en effet, le Conseil d'Etat, qui rejetait le recours *in limine litis*, sans examen au fond, ne pouvait exercer aucune action modératrice sur le Gouvernement. Il n'en est plus de même dans la théorie des pouvoirs de guerre; ici le juge va examiner scrupuleusement les actes accomplis par le Gouvernement ou sur son ordre, et il n'hésitera pas, soit à annuler l'acte attaqué, soit à accorder une indemnité, s'il estime que l'intérêt de la défense nationale n'exigeait nullement l'emploi d'une activité extralégale ou non conforme aux procédés normalement employés par l'Administration.

(26) L'affaire *Cotte* nous offre un exemple d'un préjudice subi par la propriété privée. Ce préjudice eût, en temps de paix, entraîné la responsabilité du patrimoine public; il n'en est plus de même pendant la période de guerre, durant laquelle l'intérêt de la défense nationale donne au Gouvernement et à l'Administration des pouvoirs exceptionnellement étendus. Il s'agissait, en l'espèce, de la destruction par ordre du préfet de la Loire, en août 1914, d'une grande quantité d'affiches, panneaux, cadres et supports. Cette décision avait son origine dans un télégramme adressé le 4 août 1914 à tous les préfets par le directeur de la Sûreté générale, télégramme ainsi conçu : « Détruisez sans m'en référer toute affiche suspecte. » Sans considérer la question de la légalité de la décision préfectorale, disons seulement que le sieur Cotte, lésé dans ses intérêts, réclamait une indemnité compensatoire. Cette indemnité eût été d'autant mieux accordée en période normale que le préfet de la Loire avait manifestement commis, par excès de zèle, une « faute de service ». Il avait en effet ordonné la destruction non seulement des affiches *suspectes*, mais encore de toutes les affiches; il avait fait détruire non seulement les affiches, mais encore les *supports*, alors qu'il n'était nullement question de cela dans l'ordre reçu par lui. Malgré toutes ces considérations, malgré même l'attitude conciliante du commissaire du gouvernement, M. Rivet, dans ses conclusions, le Conseil d'Etat refusa d'allouer la moindre indemnité. (C. Et., *Cotte*, 31 oct. 1924, R. D. P., 1924, p. 597, et note JÈZE). Remarquons que, dans l'exemple que nous venons de donner, on peut soutenir qu'il s'agissait d'une atteinte à une *propriété immobilière* et non à un objet mobilier. Certaines affiches, et surtout certains supports, peuvent en effet être considérés comme étant

les hypothèses dans lesquelles il en est ainsi, il faudrait que nous fassions une analyse approfondie de la jurisprudence du Conseil d'Etat en matière de *pouvoirs de guerre*. Nous ne le ferons pas (27) et, comme précédemment, nous nous contenterons d'indiquer que, au cours de nos développements futurs, nous supposerons *que la question de la théorie des pouvoirs de guerre ne peut se poser pour les atteintes au droit de propriété dont il sera question*. Si nous précisons aussi soigneusement nos intentions c'est pour qu'aucune confusion ne soit possible et pour qu'on ne puisse pas non plus nous reprocher de laisser dans l'ombre, sans en signaler l'existence, des hypothèses qui peuvent parfaitement se réaliser dans la pratique.

*
**

B. Actes contractuels des administrations publiques. — C'est donc seulement l'activité purement administrative des groupements collectifs que nous voulons étudier. Les actes législatifs, juridictionnels et gouvernementaux restent, en dehors de notre travail. Mais ce n'est pas tout. Les atteintes à la propriété immobilière qui résultent de cette activité purement administrative du groupe peuvent entraîner pour le patrimoine public soit une responsabilité **contractuelle**, soit une responsabilité **quasi délictuelle**. Cette distinction demande à être bien précisée.

Il y a responsabilité contractuelle du patrimoine administra-

de caractère immobilier et immobilier *par nature* (ou du moins par incorporation, ce qui revient au même). C'est là une question de fait. Le problème se pose d'ailleurs exactement de la même façon, théoriquement et pratiquement, qu'il s'agisse de propriété mobilière ou de propriété immobilière, et la remarque que nous venons de faire a simplement pour but de montrer que cette affaire *Cotte* et toutes les espèces similaires auraient dû, sans aucun doute, entrer dans le cadre de notre étude, si nous n'avions eu la précaution, au sein de ce paragraphe, de les en écarter.

(27) La théorie jurisprudentielle des pouvoirs de guerre a d'ailleurs été étudiée dans maints ouvrages et dans de nombreux articles. — V. notamment : JOSEPH BARTHÉLEMY, *Le droit privé et la guerre*, R. D. P., 1915, p. 134, 310 et 343; JÈZE, *Interprétation de la loi du 9 août 1849 sur l'état de siège*, R. D. P., 1915, p. 700 et s.; *Théorie des pouvoirs de guerre et des actes de gouvernement*, R. D. P., 1924, p. 598 et s.; A. BOSCH, *Les actes de gouvernement et la théorie des pouvoirs de guerre*, R. D. P., 1926, p. 186 et s. — V. aussi les ouvrages généraux de droit administratif et notamment : HAURIOU, *Précis élémentaire*, p. 190; JÈZE, *Principes généraux de droit admin.*, 1923, t. I, p. 434.

tif lorsque l'Administration était, préalablement à la naissance du préjudice, liée à l'individu lésé par les liens d'un contrat. Dans ce cas, la question du dommage, du préjudice, va être considérée comme se posant à *l'occasion du contrat*. Le préjudice subi par le particulier est d'ordre contractuel. DANS TOUS LES AUTRES CAS, IL Y A RESPONSABILITÉ QUASI DÉLICTELLE DU GROUPE.

Supposons que l'Etat ait occupé, en vertu d'un contrat, d'un bail par exemple, un immeuble appartenant à un particulier. Au cours de la location, l'immeuble est détérioré par le fait des agents publics. La responsabilité de l'Administration est d'ordre contractuel, et non pas d'ordre quasi délictuel, et cela, remarquons-le, même si une faute, une faute de service, se trouve à l'origine des lésions subies par l'immeuble (28). Cet exemple tiré de la jurisprudence suffit à expliquer ce qu'il faut entendre par responsabilité contractuelle. Si une négligence, une imprudence, une irrégularité, en un mot ce que l'on appelle un droit administratif, une *faute de service*, a été commise par les agents publics, cette faute n'en doit pas moins s'analyser en une faute contractuelle, si elle constitue un manquement aux obligations qui dérivent d'un contrat. Les formules ci-dessus ne font que résumer une jurisprudence constante et, s'il nous fallait encore un argument à l'appui de cette affirmation, il nous suffirait de citer les paroles de M. le commissaire du gouvernement Corneille : « Il n'y a faute quasi délictuelle, au sens juridique de ce mot, que si LE PLAIGNANT EST UN TIERS PAR RAPPORT A L'AUTEUR DE LA FAUTE. Si le plaignant et l'auteur de la faute prétendue sont des cocontractants, la faute contractuelle absorbe la faute quasi délictuelle. » (Conclusions arrêt *Lassus*, C. Et., 22 déc. 1922, R. D. P., 1923, p. 428; texte de l'arrêt, p. 429.) On ne saurait mieux dégager le critérium de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité quasi délictuelle des patrimoines administratifs (29-48).

(28) Confl. 15 nov. 1913, S., 1920. 3. 54. — V. aussi Confl. 4 juin 1910, *Cie Assurances « Le Soleil »*, R. p. 446; C. Et., 17 nov. 1922, *Tournois et Humblot*, R., p. 844; Cass., 11 mai 1924, S., 1924. 1. 363; Cass., 3 févr. 1925, S., 1925. 1. 197.

(29-48) Si nous employons, suivant d'ailleurs en cela le langage communément accepté, le terme de « quasi-délit », et non celui de « délit », c'est que la responsabilité de l'Administration n'est jamais basée en somme sur l'existence d'un acte dommageable *intentionnel*. Or c'est précisément dans cette « intention de nuire » que gît la différence entre le

Quoi qu'il en soit, et c'est à cela que nous voulions arriver, nous n'étudierons ici que la responsabilité quasi délictuelle des patrimoines administratifs. En d'autres termes nous n'envisagerons que les préjudices subis par des propriétaires qui n'étaient, préalablement à l'atteinte, liés à l'Administration par aucun lien, qui étaient, suivant l'heureuse expression de M. Corneille « *des tiers par rapport à l'Administration* ». Et quand nous disons « *des tiers* », cela doit s'entendre : *des tiers en ce qui concerne l'immeuble qui a subi l'atteinte*. De même que lorsque nous faisons allusion à l'absence de lien contractuel, cela veut dire, bien entendu : absence de lien contractuel entre le particulier et l'Administration, *en tant qu'il s'agit de l'immeuble déprécié*.

*
**

C. Actes faits par les groupements administratifs en tant que personnes privées. — La responsabilité quasi délictuelle des entités administratives va se scinder elle-même en deux branches. Sans vouloir nous prononcer sur la controverse, plus métaphysique que juridique, concernant l'exactitude ou l'inexactitude de la théorie de la personnalité morale des groupements publics, on peut déclarer que ces groupements agissent tantôt comme « personnes publiques », tantôt comme « personnes privées ». Ils agissent comme « personnes publiques » quand leur activité se déploie pour l'organisation ou le fonctionnement des services publics; *ils doivent être considérés comme « personnes privées » quand ils font des actes qui concernent leur domaine privé*. Dans ce dernier cas, l'Etat, le département, la commune, l'établissement public sont assimilés aux simples particuliers, aux personnes morales du droit privé. Les personnes administratives peuvent parfaitement occasionner des préjudices aux particuliers dans l'administration, la gestion de

délit et le quasi-délit. Nous disons que la responsabilité du patrimoine public n'est jamais la conséquence d'un délit à proprement parler parce que, s'il y a dol, s'il y a intention dolosive, ce n'est pas l'Administration qui est responsable, mais bien l'agent public lui-même. (C'est la distinction « du fait personnel » et du « fait de service ». V. *infra*. Sur la discrimination entre le délit et le quasi-délit : C. PLANIOL, nos 823 et s.; AUBRY et RAU, t. IV, § 446.) Or nous envisageons uniquement ici, nous y reviendrons, la responsabilité des groupements administratifs eux-mêmes et non pas la responsabilité des fonctionnaires.

leurs domaines privés respectifs. Leur responsabilité quasi délictuelle est, dans ce cas, soumise aux règles prévues par le Code civil et qui régissent les rapports des individus entre eux (49). Ce sont les articles 1382 et 1384 du Code civil qui s'appliquent; la personne morale administrative est le commettant, le fonctionnaire, le préposé et, bien entendu, l'action en responsabilité doit être portée devant les tribunaux judiciaires. Cela est unanimement accepté (50). *Nous n'étudierons pas les atteintes à la propriété qui résultait de cette activité purement civile des entités administratives.* Elles n'offrent d'ailleurs, on peut le comprendre, que fort peu d'intérêt. Notre travail concernera seulement la responsabilité quasi délictuelle encourue par les personnes publiques à l'occasion du fonctionnement des services publics.

Mais, puisque nous ne voulons pas envisager l'activité déployée à l'occasion du domaine privé et la responsabilité qui peut en résulter pour l'Administration, il faut évidemment que nous sachions ce qu'il faut entendre *par domaine privé*. Le domaine privé des personnes administratives s'oppose, nous le savons, à leur domaine public. Quel est donc le critérium permettant de distinguer l'une de l'autre ces deux catégories de biens? Nous ne pouvons entrer ici dans une discussion fort longue et que l'absence de toute législation régissant la matière a rendu possible (51). Disons seulement qu'il est aujourd'hui un critérium qui tend à dominer, aussi bien en jurisprudence qu'en doctrine, c'est celui de *l'affectation*. M. Hauriou le résume excellemment dans les termes suivants : « Les dépendances du domaine public sont les propriétés administratives qui sont affectées formellement à l'UTILITÉ PUBLIQUE (soit à l'usage direct du public, soit à l'usage d'un service public). » (52). Ceci posé, le domaine privé se définit par *a contrario*. Mais ce critérium de la distinction du domaine public et du domaine privé suppose, remarquons-le, la connaissance préalable de ce qu'il faut entendre exactement par *service public*. Sur ce point encore, la jurisprudence et la doctrine sont

(49) Toutefois les biens du domaine privé, quoique aliénables et prescriptibles, sont insaisissables.

(50) LAFERRIÈRE, I, 687, II, 491; HAURIOU, p. 377 et 830; DUGUIT, t. III, p. 324; BERTHÉLEMY, p. 318.

(51) V. sur ces difficultés et ces controverses : DUGUIT, III, p. 324.

(52) HAURIOU, p. 616.

pleines d'hésitations (53). Mais nous ne pouvons entreprendre ici l'exposé du problème de la définition de « l'activité de service public ». Nous aurons d'ailleurs à nous prononcer sur cette question fort difficile, dans le cours de ce travail (notamment lorsque nous étudierons la notion de « travail public », V. *infra*, II^e partie). Qu'il nous suffise d'avoir souligné ici les difficultés, qui s'attachent à cette matière et d'avoir tracé, au cours de ce paragraphe, une nouvelle limite à notre effort.

*
* *

D. **Faits personnels des fonctionnaires.** — Au cours des pages qui précèdent, nous avons successivement exposé que nous n'entendions pas étudier les atteintes occasionnées à la propriété immobilière : 1° par les actes de gouvernement; 2° par l'activité contractuelle des groupements administratifs; 3° par l'activité de « personnes privées » desdits groupements. Cela nous a permis d'éliminer certaines catégories d'actions en réparation que les particuliers peuvent exercer contre l'Administration. Nous en aurions terminé avec cette analyse des diverses sortes d'activité de la personne publique si nous ne voulions nous expliquer, par simple acquit de conscience, sur un dernier point, à savoir qu'il est bien entendu que nous porterons notre attention uniquement sur les actions dirigées par les particuliers *contre les patrimoines administratifs*, et non pas sur les recours intentés *contre les fonctionnaires publics*. Il est bien certain, en effet, qu'un préjudice peut être occasionné à un propriétaire, au cours du fonctionnement des services publics, dans des conditions telles que seul l'agent public puisse être considéré comme responsable. Cela se produit lorsqu'il y a *fait personnel* de l'agent. Dans ce cas, la personne administrative n'est généralement pas responsable.

Nous n'avons pas à rechercher ici le critérium qui permet de reconnaître le « fait personnel » et de le distinguer du

(53) V. notamment : HAURIOU, *Principes de droit public*, 2^e éd., p. 368 et s.; HAURIOU, p. 27, note 1; HAURIOU, note sous C. Et., 7 avril 1916, *Astruc*, S., 1916, 2. 49; DUGUIT, t. II, p. 53; DUGUIT, *Transformations du droit public*, 1913, p. 416; Conclusions de M. le procureur général E. LAFFERRIÈRE, sous Cass., 12 juin 1901, *Dessauer*, S., 1906. 1. 41; JÈZE, R. D. P., 1923, p. 564, note sous C. Et., 27 juill. 1923, *Gheusi*, et conclusions dans le même sens de M. le commissaire du gouvernement MAZERAT.

« fait de service » (34). Notre but est simplement de montrer que lorsqu'une atteinte à la propriété se produit dans ces conditions, c'est là une question qui reste en dehors du cadre de notre tâche. Le titre de notre ouvrage suffirait d'ailleurs à le faire supposer puisqu'il parle seulement « d'atteintes portées par les groupements administratifs ». Or, évidemment, dans le cas où il y a fait personnel, ce n'est pas contre le patrimoine administratif que le recours peut être intenté, mais bien contre le fonctionnaire. Il est vrai qu'on peut nous dire que cette affirmation n'est pas rigoureusement exacte et qu'il est des cas, à la vérité un peu spéciaux, où la responsabilité de la personne publique peut être engagée *bien qu'il y ait eu « fait personnel » de l'agent*. C'est la question du « cumul des deux responsabilités » (35). A cela nous pouvons répondre que, dans toutes les espèces où la possibilité du cumul a été admise, c'est qu'à côté du fait personnel, et parallèlement à lui, s'était produit un fait de service. Comme le dit si justement M. Fliniaux : il y a toujours, dans ces hypothèses, « deux faits distincts générateurs d'obligation ». On n'est pas encore parvenu à citer une seule décision de justice, un seul arrêt du Conseil d'Etat fondant la responsabilité de l'Administration « expressément et exclusivement sur une faute personnelle du fonctionnaire » (36). En d'autres termes, les deux responsabilités, celle de l'agent et celle de la personne publique, ne sont pas la conséquence d'un même fait; il y a en réalité « coexistence des deux responsabilités » (en l'état actuel de la jurisprudence).

(34) V. sur cette distinction et sur les conséquences qu'elle entraîne au point de vue de la compétence et du fond du droit : LAFERRIÈRE, I, 648; HAURIU, p. 370 et s.; BERTHÉLEMY, p. 73 et s.; DUGUIT, t. III, p. 277 et s.; JÈZE, R. D. P., 1909, p. 263; 1914, p. 569; 1919, p. 41; DUGUIT, note au S., 1918-19. 2. 1; MESTRE, note sous Cass., 5 juin 1918; S., 1918-19. 1. 209. — V. aussi : BERNARD, thèse Bordeaux, 1908; NESMES-DESMARETS, thèse Montpellier, 910; BERTRAND, thèse Bordeaux, 1922; COT, thèse Paris, 1922; DUPEYROUX, thèse Paris, 1922 (V. bibliographie pour les titres de ces ouvrages).

(35) A consulter sur cette théorie : FLINIAUX, *Le cumul de la responsabilité de l'agent et de la responsabilité de la personne morale administrative*, R. D. P., 1921, p. 333 et s., et bibliographie citée en note (première page de l'article); APPLETON, note au D., 1920. 3. 1. — V. aussi les ouvrages généraux de droit administratif, et notamment : HAURIU, p. 379; DUGUIT, III, p. 478 et s. — V. également les thèses de MM. BERTAUD, COT et DUPEYROUX citées *supra*.

(36) DUGUIT, III, p. 488.

On a cependant soutenu, dans une doctrine à la vérité assez isolée (37), que l'Administration doit être responsable même dans le cas de fait personnel du fonctionnaire et même s'il n'y a pas eu fait de service concomitant au fait personnel. Pour éviter donc toute confusion, n'hésitons pas à être catégorique et posons ce principe que, dans le cours de nos développements futurs, nous supposerons qu'il ne saurait être question de « fait personnel » à l'occasion de toutes les atteintes au droit de propriété que nous étudierons. Si nous n'avions pas pris le soin de formuler cette règle restrictive, nous serions, en toute logique, obligés d'envisager et d'exposer la théorie du cumul.

§ 3. — Les actions en réparation.

Nous avons jusqu'à présent délimité notre travail en indiquant tout d'abord ce qu'il faut entendre par « propriété privée immobilière » (§ 1), puis en énumérant les divers modes d'activité des groupements publics qui ne retiendront pas notre attention (§ 2). Continuons cette œuvre d'élimination. Nous allons maintenant préciser le sens que nous comptons donner à l'expression « action en réparation ». Pour cela il faut rappeler quelques grands principes qui dominent le contentieux administratif.

Il existe, en droit administratif français, deux grandes catégories de recours contentieux : *les recours en annulation* et *les recours de pleine juridiction* (38). Nous préférons nous en

(37) JÈZE, note R. D. P., 1919, p. 41, sous C. Et., 16 juill. 1918, *Lemonnier*. — V. en sens contraire : conclusions de M. le commissaire du gouvernement Cahen-Salvador (C. Et., 18 juin 1926, *Compagnie Assurances « L'Abeille »*, R. D. P., 1926, p. 425). Cet arrêt est accompagné d'une note de M. Jèze. Cet auteur y fait des réflexions pleines d'inquiétude au sujet de la thèse qu'il continue à défendre, à savoir la responsabilité de la personne administrative, même dans le cas où il y a eu faute personnelle et uniquement faute personnelle de l'agent.

(38) Nous laissons volontairement dans l'ombre, pour l'instant du moins, deux autres catégories de recours : 1° le recours en interprétation des actes juridiques administratifs, auquel peut se rattacher le recours en appréciation de validité; 2° le recours en cassation contre les décisions juridictionnelles des tribunaux administratifs inférieurs (conseil de préfecture par exemple). Ce dernier recours peut, il est vrai, être compris dans l'acception générale « recours en annulation ». Il correspond, pour les actes juridictionnels, à ce qu'est le recours pour excès de pouvoir par rapport aux actes juridiques administratifs. Par la suite, lorsque nous

tenir à cette distinction classique. Pour donner une bonne définition de ces deux catégories de recours, il convient de creuser la notion d'*acte administratif*. Cette expression est prise ici dans son sens le plus large. Nous désignons par ce terme tout ce qui concerne l'activité administrative des personnes publiques, quelle que soit la manière dont elle s'exerce. Un groupe administratif a-t-il pris une décision réglementaire, un arrêté général ou individuel? Il a fait un acte administratif. Des fonctionnaires publics ont-ils, au cours du fonctionnement du service, occasionné un préjudice à tel ou tel particulier? L'acte générateur du dommage est un acte administratif (60). En un mot, l'expression « acte administratif » s'applique aussi bien aux *actes juridiques* de l'Administration qu'aux *opérations ou actes matériels* qui se sont produits à l'occasion du fonctionnement du service (61).

Mais qu'entendons-nous par « actes juridiques »? Qu'entendons-nous par « actes matériels »? *Les actes juridiques administratifs* sont les actes qui sont faits par les agents publics avec l'intention qu'à leur suite se produise un effet de droit. Ce sont ces actes que M. Hauriou qualifie de « décisions exécutoires » et dont il donne la définition suivante : « La décision

parlerons de « recours en annulation », cette expression signifiera pratiquement, dans notre esprit : « recours pour excès de pouvoir ».

(60) Ceci n'est plus vrai, bien entendu, s'il y a eu « fait personnel » de l'agent. Dans ce cas, nous ne sommes plus en présence d'un acte administratif.

(61) Il est des auteurs, M. Teissier par exemple, qui donnent à ce terme d'« actes administratifs » une acception beaucoup moins compréhensive. Ils désignent seulement ainsi les actes juridiques et non les actes matériels (TEISSIER, p. 179 et s., 217). Cette terminologie de M. Teissier est fâcheuse. Pourquoi, en effet, ne pas donner aux actes matériels le qualificatif d'actes administratifs? Les actes matériels ont si bien le « caractère administratif » que ce caractère ils vont précisément le perdre lorsqu'il y a eu « fait personnel » du fonctionnaire. Et cela, M. Teissier lui-même le reconnaît. Cet auteur a également, selon nous, le tort de désigner les actes matériels et uniquement les actes matériels sous le nom de « faits de service » (p. 217). C'est qu'en effet, nous le verrons plus loin au texte, un acte juridique (règlement ou arrêté individuel illégaux) est aussi bien un fait de service qu'un acte matériel générateur d'un dommage. Le fait de service n'est en somme autre chose dans notre terminologie qu'un acte administratif, juridique ou non, qui est susceptible d'entraîner la responsabilité d'un patrimoine administratif. — V. sur la distinction des actes juridiques et des actes matériels : DUGUIT, t. II, 232 et s.; t. III, 463.

exécutoire est toute déclaration de volonté en vue de produire un effet de droit, émise par une autorité administrative dans une forme exécutoire. » (62). L'acte juridique peut être d'ordre général ou d'ordre individuel. Dans le premier cas, ce sera un décret gouvernemental ou bien un arrêté préfectoral ou municipal de caractère réglementaire. Dans le deuxième cas ce sera, par exemple, un arrêté d'alignement pris par un préfet ou par un maire, ou bien encore un arrêté individuel de délimitation du domaine public en matière maritime ou fluviale (63).

Les actes matériels administratifs sont les opérations accomplies par les agents publics *sans qu'ils aient l'intention qu'il se produise un effet de droit*. Ces actes matériels ont très souvent pour but d'assurer l'exécution d'un acte juridique administratif. En voici un exemple : à la suite d'un arrêté individuel de délimitation du domaine public maritime, des agents vont faire des travaux sur une parcelle qui auparavant faisait partie d'une propriété privée. Ces travaux sont des actes matériels et ont pour but de mettre à exécution l'acte juridique que constitue l'arrêté de délimitation. Mais les actes matériels peuvent aussi ne pas se rattacher directement à un acte juridique. C'est par exemple le cas d'un camion automobile militaire qui, roulant sur la chaussée, projette un caillou qui va briser la glace d'un magasin. Voilà un fait matériel. Il n'a évidemment aucun lien avec un acte juridique administratif.

Nous allons voir maintenant, en définissant les deux grandes catégories de recours administratifs, comment ces actes juridiques et ces opérations matérielles vont entrer dans le domaine du contentieux administratif. Le recours en annulation contre les actes des autorités administratives s'appelle le *recours pour excès de pouvoir*. Cette voie de droit a pour unique objet de faire « briser par le juge l'effet exécutoire de la décision attaquée » (64). Ce recours est le seul qui soit uniquement dirigé contre l'acte. C'est un « procès fait à l'acte » et l'Administra-

(62) HAURIOU, p. 395.

(63) Les contrats passés par l'Administration doivent aussi être considérés comme des actes juridiques puisque, évidemment, ils produisent des effets de droit. Mais nous faisons ici abstraction des actes contractuels. N'avons-nous pas dit précédemment que nous n'entendions pas envisager les conséquences que ces actes peuvent entraîner ?

(64) HAURIOU, p. 414.

tion n'y est pour ainsi dire pas partie en cause (65). Le *recours de pleine juridiction*, au contraire, n'a pas simplement pour but de faire annuler un acte non conforme à la loi. Il vise à soumettre au juge l'ensemble d'une opération administrative. Le juge a dans ce cas des pouvoirs beaucoup plus étendus que quand il a à statuer sur un recours pour excès de pouvoir. Non seulement il va pouvoir réformer la décision exécutoire qui a permis au recours de se former (66), mais encore il va être à même « de régler à nouveau l'ensemble de l'opération administrative » (67). Il peut notamment allouer au demandeur une indemnité. Le contentieux de pleine juridiction ne consiste plus en somme dans un procès « fait à un acte », mais dans un procès fait à la personne administrative elle-même de partie à partie. Le demandeur doit constituer avocat. Le type du contentieux de pleine juridiction est le recours en indemnité. Faisons enfin remarquer que le recours pour excès de pouvoir sera toujours porté devant le Conseil d'Etat, tandis que le recours en indemnité devra être porté, selon les cas, soit devant le Conseil d'Etat, soit devant d'autres juridictions (68).

Le recours pour excès de pouvoir ne peut évidemment être intenté que contre les actes administratifs de « *caractère juridique* ». Les actes matériels ne sont donc susceptibles d'aucun recours en annulation. On ne peut concevoir, en effet, qu'un

(65) C'est ce qui explique que le demandeur voit lui-même sa qualité de partie en cause atténuée en ce sens qu'il est dispensé du ministère d'un avocat. Les avocats au Conseil d'Etat, on le sait, jouent à la fois le rôle d'avoué et d'avocat. Il en résulte que lorsqu'un plaideur intente un recours pour excès de pouvoir, il n'a pas en somme à « constituer avoué ».

(66) On sait, en effet, que le débat contentieux ne peut s'engager sous la forme d'une action intentée directement contre la personne administrative. Quand il n'y a pas eue de la part de cette dernière une décision antérieure, le demandeur doit adresser une réclamation à l'autorité administrative, et ensuite le recours s'engage contre la décision exécutoire prise par celle-ci au sujet de cette réclamation. C'est la pratique administrative de la liaison du contentieux par la « décision préalable ». C'est toujours ainsi que les choses devront se passer en matière de recours de pleine juridiction.

(67) HAURIOU, p. 414.

(68) Sur la distinction délicate du contentieux de l'annulation et du contentieux de pleine juridiction, voyez : HAURIOU, p. 417 et s.; note sous C. Et., 29 juin 1906, *Carteron*, S., 1907. 3. 97; note sous C. Et., 8 mars 1912, *Lafage*, S., 1913. 3. 4; JÈZE, R. D. P., 1909, p. 667 et s.; DUGUIT, t. II, p. 333 et s., 389 et s.; BERTHÉLEMY, p. 983 et s.

simple acte matériel puisse être annulé puisqu'il n'entraîne, par sa nature même, aucun effet de droit. Ces actes n'échappent pas cependant à la prise du droit administratif; ils ne sont pas indifférents au droit parce que, à leur occasion, un recours de pleine juridiction va pouvoir être formé. *Les actes matériels ne peuvent donner naissance qu'au contentieux de l'indemnité*; en d'autres termes on ne peut se placer à leur égard que sur le plan de la responsabilité de la personne administrative. Le contentieux de l'annulation ne peut donc être engagé que contre des actes juridiques administratifs, et non contre des opérations ou actes matériels. Mais cela ne veut pas dire que le contentieux de pleine juridiction ne puisse inversement trouver sa base que dans les actes matériels de l'Administration, et non pas dans ses actes juridiques. Autrement dit, la responsabilité de l'Administration peut être engagée selon nous, non seulement à l'occasion d'actes matériels, mais encore à l'occasion d'actes juridiques. Nous entreprendrons cette démonstration dans un instant. Mais soulignons auparavant, et c'est là le but essentiel de ce paragraphe, que *notre travail se placera tout entier et uniquement sur le plan du contentieux de pleine juridiction*, sur le plan de la responsabilité des groupements administratifs. Nous n'étudierons pas, sinon de façon occasionnelle, la question du recours pour excès de pouvoir.

Ce n'est pas là, il faut le remarquer, une réflexion inutile et que le titre de notre thèse nous dispensait de faire. En effet, étant donnée la signification très extensive du mot *réparation*, on peut considérer que, dans un certain nombre d'hypothèses, le recours pour excès de pouvoir ouvre aux particuliers lésés dans leur droit de propriété une véritable action en réparation. Expliquons-nous sur ce point.

Si une atteinte à la propriété a été occasionnée par un acte matériel de l'Administration, il est bien certain que l'action en réparation du particulier lésé ne peut être qu'une action en indemnité, et non un recours pour excès de pouvoir. C'est, par exemple, l'hypothèse précédemment signalée d'un dégât causé à un immeuble par un camion militaire. Il n'y a place dans ce cas que pour un recours tendant à faire reconnaître la responsabilité du groupement administratif, de l'Etat en l'occurrence. Mais supposons, tout au contraire, que l'atteinte soit la conséquence d'un acte juridique accompagné ou non d'opérations matérielles d'exécution. Prenons pour cela deux exemples simples :

PREMIER EXEMPLE. — Un propriétaire possède dans une ville un terrain bâti qui est frappé d'une servitude de reculement. Il peut effectuer sur son immeuble certains travaux à condition que ces travaux n'aient pas le caractère « confortatif ». Or un arrêté préfectoral va venir interdire audit propriétaire d'effectuer sur son immeuble le travail projeté, alors que ce travail n'est pas considéré par la jurisprudence comme ayant le caractère confortatif (69). Voilà donc notre particulier lésé dans son droit de propriété, par un acte juridique qu'il estime illégal. Il y a « atteinte » à la propriété, puisque le fait de ne pas pouvoir entreprendre tel travail entraîne par cela même une dépréciation de l'immeuble. C'est là, rappelons-le, la définition que nous avons donnée de l'atteinte (Voir plus haut, p. 5). Que va faire le propriétaire? Il va intenter un recours en excès de pouvoir dans le but de faire annuler l'arrêté préfectoral qui lui préjudicie. *Il exerce ainsi, à n'en pas douter, une véritable action en réparation destinée à faire cesser l'atteinte que sa propriété a subie par le fait de l'arrêté préfectoral* (70).

DEUXIÈME EXEMPLE (71). — Un propriétaire possède un terrain au bord d'un cours d'eau navigable. Une opération de délimitation du cours d'eau est entreprise par l'Administration. Le préfet prend un arrêté individuel de délimitation visant notre propriétaire. De cet acte juridique, il résulte qu'une partie de la parcelle en question fait partie désormais du domaine public. C'est du moins ce que prétend l'Administration. On sait, en effet, que la délimitation est déclarative de propriété, ce qui veut dire que l'autorité administrative ne peut que reconnaître la limite actuelle de la rive du fleuve. Mais que doit-on enten-

(69) La notion de « travail confortatif », qui n'avait pas été définie par le législateur (V. art. 50, loi du 16 septembre 1807) a été précisée peu à peu par les tribunaux. La jurisprudence est aujourd'hui à peu près fixée sur la nature des travaux qui ne peuvent être effectués aux maisons frappées de la servitude de reculement. V. sur ce point : BIDAUX, *Des servitudes et charges imposées aux riverains des rues de Paris*, thèse Paris, 1907, et surtout : SÖNNET, *La servitude de reculement*, thèse Paris, 1921.

(70) L'espèce que nous venons de prendre comme exemple est tirée d'un arrêt du Conseil d'Etat du 3 avril 1914, *Antissier*, R., p. 452. — V. également, dans le même sens : C. Et., 4 avril 1914, *Gomel*, R., p. 488.

(71) C. Et., 9 janvier 1868, *Archambault*, S., 1868. 2. 326, D. 1868. 3. 67; C. Et., 7 mai 1871, *Ozanneau*, S., 1872. 2. 317, D., 1872. 3. 82; C. Et., 24 févr. 1912, *Commune de Grandchamp*, R., p. 252.

dre par limite du fleuve ? La limite du fleuve ou de la rivière navigable doit être désignée en tenant compte des règles qui ont été formulées par le législateur et aussi par la jurisprudence (72). La véritable limite est celle que la loi considère comme telle. Supposons que, dans notre espèce, l'Administration ait mal interprété ou méconnu complètement ces règles. Qu'en résulte-t-il ? C'est que l'arrêté du préfet n'a pas désigné la véritable limite du fleuve et que, par conséquent, cet arrêté est contraire à la loi. Quant au propriétaire, il se voit frustré d'une partie de son terrain, de cette parcelle même que le préfet a voulu considérer à tort comme faisant partie du domaine public.

Il y a donc eu atteinte à la propriété, et cette atteinte a son origine dans un acte juridique de l'Administration, l'arrêté préfectoral de délimitation. Pour faire cesser cette atteinte et pour pouvoir disposer à son gré de son terrain, le propriétaire va essayer de faire tomber l'acte juridique par un recours pour excès de pouvoir. Ce recours peut parfaitement être considéré, dans ce cas, comme « une action en réparation ». Ce qui le prouve bien, c'est que, s'il n'y a pas eu d'opération matérielle **d'exécution**, l'atteinte à la propriété aura cessé par cela même que l'acte juridique illégal aura été annulé par le Conseil d'Etat (73). Il en sera ainsi toutes les fois qu'un acte juridique général ou individuel aura occasionné un préjudice à une propriété privée. C'est l'idée que M. Teissier exprime dans les termes suivants : « En cas de décision individuelle illégale, le recours en annulation suffira le plus souvent pour assurer une satisfaction complète à la partie, qui l'incrimine, et il en sera ainsi lorsque la prescription ou la mesure édictée par ladite décision n'aura pas reçu d'exécution matérielle au moment où interviendra son annulation. » (TEISSIER, p. 183.)

(72) C'est la règle du « *plenissimum flumen* ». V. loi 8 avril 1898, art. 36, et pour l'interprétation donnée de cette règle par la jurisprudence : C. Et., 11 juin 1909, *Servois*, S., 1910. 3. 113, et note Hauriou; C. Et., 13 févr. 1914, *François de Béarn*. — V. aussi : Hauriou, p. 664; BERTHÉLEMY, p. 496.

(73) Et que l'on ne vienne pas nous dire que si l'acte juridique n'a pas été suivi de mesures d'exécution, il n'a pas pu y avoir atteinte, préjudice subi par la propriété. En effet, l'arrêté de délimitation doit être considéré comme légal et valable tant qu'il n'a pas été annulé. Le propriétaire doit donc le respecter sous menace de sanction pénale. Il en résulte qu'il ne va pas pouvoir effectuer tel ou tel travail, une plantation d'arbres par exemple, sur la parcelle de son terrain classée à tort dans le domaine public fluvial. Cela suffit à constituer un préjudice.

En résumé, dans les exemples que nous venons de donner et dans toutes les espèces analogues (74), le recours en annulation peut incontestablement être considéré comme une action en réparation. Cette considération devrait, semble-t-il, ouvrir à cette voie de droit les portes de notre thèse. Cependant nous ne l'envisagerons pas et nous ne nous occuperons par la suite, répétons-le, que des recours de pleine juridiction. Cette attitude nous est dictée par deux raisons : tout d'abord il est certain que, dans la plupart des cas où des atteintes sont occasionnées à la propriété, ces atteintes ont leur origine, non pas dans un acte juridique, mais bien dans une opération ou un acte matériels. Il en résulte que les actions en réparation vont presque toujours, dans la pratique, entrer dans le contentieux de pleine juridiction. De plus et surtout, nous ne voulons pas avoir à traiter au cours de ces pages de la question considérable du recours pour excès de pouvoir. Ces actions en annulation en matière d'atteintes à la propriété sont soumises d'ailleurs aux règles générales dégagées par la jurisprudence en ce qui concerne la théorie du recours pour excès de pouvoir. Nous ne pouvons que renvoyer pour cette étude aux

(74) Nous pouvons citer un certain nombre d'espèces choisies dans la jurisprudence de ces dernières années et dans lesquelles on est également en présence d'un recours en excès de pouvoir intenté par des particuliers lésés dans leur propriété par un acte juridique de l'Administration :

- 1° Arrêté préfectoral ordonnant la démolition d'un immeuble menaçant ruine : C. Et., 14 juin 1901, S., 1924. 3. 53; C. Et., 6 août 1907, S., 1910. 3. 11.
- 2° Arrêté individuel de délimitation du domaine public : C. Et., 24 févr. 1912, *Commune de Grandchamp*, R., p. 252; C. Et., 14 janv. 1912, *Héritiers Cuny*, R., p. 82.
- 3° Arrêté municipal enjoignant à un propriétaire la suppression de la servitude de « jours et d'ouvertures » dont jouissait un immeuble donnant sur un cimetière : C. Et., 22 mai 1914, *Legras*, S., 1921. 3. 7.
- 4° Arrêté préfectoral refusant un permis de construire : C. Et., 12 nov. 1909, S., 1912. 3. 54.
- 5° Décrets portant déclaration d'utilité publique en matière d'expropriation : C. Et., 4 févr. 1910, S., 1912. 3. 100; C. Et., 27 avril 1907, *Commune de Venoix*, R., p. 335 (Conclusions de M. Blum et R. D. P., 1922, p. 398 et note); C. Et., 2 déc. 1921, *Martel*, R. p. 1017, *id.*, 1018; C. Et., 9 févr. 1923, *Farges*, R., p. 144; C. Et., 10 août 1923, *Giros*, R., p. 684.

ouvrages généraux ou spéciaux qui y ont consacré des développements.

Mais si nous repoussons les recours en annulation hors du cadre de notre travail, cela ne veut pas dire le moins du monde que nous nous cantonnerons par la suite dans l'étude des conséquences des seules opérations matérielles. *Les préjudices causés à la propriété par les actes juridiques de l'Administration retiendront tout aussi bien notre attention.* Et cela nous ramène à l'observation que nous faisons il y a un instant, à savoir que le recours en indemnité contre les patrimoines administratifs peut trouver sa base non seulement dans les actes matériels des personnes publiques, mais encore dans leurs actes juridiques. C'est là une vérité qui a été méconnue, il faut bien le dire, par la plupart des auteurs. Il convient donc d'y insister un instant.

Que prétend cette doctrine dont nous ne partageons pas, sur ce point, l'opinion? Elle s'exprime ainsi par la bouche de M. Hauriou, son principal représentant : « Le fait de service est un fait d'exécution ou d'inexécution; en tout cas, il est de la catégorie de l'exécution et non pas de celle de la décision exécutoire. Cela signifie que l'Administration n'est pas pécuniairement responsable des simples effets de droit produits par ses décisions exécutoires, même lorsque celles-ci sont entachées d'excès de pouvoir. Sa responsabilité pécuniaire ne peut commencer qu'avec les faits d'exécution. » (HAURIOU, p. 374.) Et M. Hauriou développe en note la même idée quand il dit : « ... En d'autres termes, l'excès de pouvoir dans la décision exécutoire ne constitue pas par lui-même un fait de service, mais il peut y avoir fait de service à exécuter une décision entachée d'excès de pouvoir. » On prétend donc, dans ce système, que le recours en indemnité contre l'Administration n'est possible que lorsqu'un préjudice a été la conséquence d'opérations matérielles. Quand, au contraire, le dommage subi par un particulier est le résultat d'un *acte juridique qui n'a pas été suivi de mesures d'exécution*, aucun recours de plein contentieux contre le patrimoine public ne serait possible.

Nous ne saurions partager ce point de vue. Cette doctrine trouve son explication sans doute dans ce fait que les auteurs qui la professent ont raisonné instinctivement *ut plerumque fit*. Il est certain, en effet, que ce n'est qu'exceptionnellement que les dommages imputables à l'activité administrative résultent d'actes juridiques et que presque toujours, au contraire,

ils proviennent d'opérations matérielles. A côté de cette première raison, il en est une deuxième, qui se trouve également à l'origine du système que nous critiquons. Que nous dit-on en effet? On nous dit en substance : du moment que des particuliers ont à se plaindre d'un acte juridique, ils disposent du recours pour excès de pouvoir, qui leur permettra de faire annuler les décisions qu'ils incriminent et par conséquent de faire disparaître l'acte juridique irrégulier fait par l'autorité administrative. Et, va-t-on nous dire, que peuvent désirer de plus les intéressés? Ils ne peuvent rien désirer de plus *puisque, par hypothèse, la décision n'a pas été exécutée et qu'elle n'a donc pu causer aucun préjudice*. Et l'on conclut de tout cela, qu'en pareille circonstance, la question de responsabilité des groupements administratifs ne peut se poser et qu'il n'y a place que pour le contentieux d'annulation.

Le raisonnement que nous venons de rapporter est certainement erroné. En effet, il n'est pas vrai de prétendre qu'une décision n'a pu causer de dommage parce qu'elle n'a pas été exécutée. Il se peut fort bien qu'un préjudice ait été occasionné à un administré par un acte juridique, *même si ce dernier n'a pas été suivi de mesures d'exécution*.

Voici un exemple caractéristique à cet égard (75) : Le propriétaire d'un immeuble urbain est dans l'obligation de rebâtir ou de consolider le mur de sa maison. Il sollicite l'autorisation administrative prévue par la loi. L'arrêté d'alignement rendu par le préfet ou par le maire (peu importe ici) lui interdit d'exécuter ce travail urgent en prétendant que ledit mur est frappé de la servitude de reculement. Or, en réalité, la maison est parfaitement à l'alignement. L'acte juridique intervenu est donc contraire à la légalité. Le propriétaire intente, dans les deux mois, contre l'arrêté, un recours en excès de pouvoir. Mais un certain laps de temps va s'écouler avant l'annulation de l'acte. D'autre part, le recours pour excès de pouvoir n'est pas suspensif et il en résulte que notre particulier ne peut entreprendre le travail de consolida-

(75) On pourrait prendre tout aussi bien comme exemple une espèce quelconque parmi celles que nous avons énumérées dans la note précédente. Dans tous ces cas, en effet, il s'agit d'un acte juridique préjudiciable à un propriétaire d'immeuble. Il suffit donc de supposer que cet acte juridique, comme cela arrive fréquemment, n'a pas été suivi de mesures d'exécution.

tion de sa maison. Bref, l'immeuble s'écroule avant que le Conseil d'Etat ait statué (76). Nous sommes évidemment ici en présence d'un préjudice causé à une propriété privée par un acte juridique *et par un acte juridique non suivi de mesures d'exécution* (77). Pour M. Hauriou, dans une semblable hypothèse, aucun recours en indemnité n'est possible contre la personne publique dont l'agent a refusé d'accorder le permis de construire ou de consolider. M. Hauriou ne dit-il pas en effet (V. plus haut, p. 44) : « la responsabilité pécuniaire de l'Administration ne peut commencer qu'avec les faits d'exécution ». Or, il n'y a eu, dans notre espèce, aucune mesure d'exécution. Il faut en conclure que le recours de plein contentieux contre le patrimoine public serait, d'après cette opinion, irrecevable. Nous disons, nous, tout au contraire, que, dans l'exemple que nous avons choisi et dans toutes les hypothèses analogues, la responsabilité de l'Administration est engagée et que par conséquent le recours en indemnité du particulier est recevable tout aussi bien que le recours pour excès de pouvoir. La jurisprudence est tout à fait conforme à l'opinion que nous défendons (78).

En somme M. le doyen Hauriou base son opinion en cette matière sur la distinction qu'il fait entre les décisions exécutoires (actes juridiques) et les actes d'exécution (opérations ou actes matériels). De cette distinction, il déduit les deux propositions que nous pouvons résumer ainsi : 1° Contre les actes juridiques, un seul recours est possible, le recours pour excès de pouvoir ; 2° Contre les opérations matérielles un seul recours est possible, le recours de pleine juridiction (79). La deuxième de ces formules est certainement exacte. Nous croyons, par

(76) Remarquons d'ailleurs que le seul fait du retard apporté au travail de consolidation peut entraîner un préjudice pour le propriétaire, même si l'immeuble ne s'est pas finalement effondré.

(77) A moins qu'on ne veuille voir une mesure d'exécution dans le simple fait de la signification de l'acte juridique à l'intéressé.

(78) V. notamment : C. Et., 49 janv. 1912, *Héritiers Cuny*, R., p. 82. — V. aussi, par analogie, les espèces suivantes où il ne s'agit pas d'atteintes à la propriété privée, mais où la question de la responsabilité de l'Administration à raison d'un acte juridique est posée et résolue de la même manière : C. Et., 31 janv. 1902, *Grossan*, R., p. 56; C. Et., 43 déc. 1907, *Commune de Villers-sur-Mer*, S., 1910. 3. 29; C. Et., 10 juill. 1914, *Erneville*, R., p. 833; C. Et., 10 juill. 1914, *Moulis*, R., p. 864; C. Et., 1^{er} déc. 1916, *Pomaret*, R., p. 498.

(79) V. note HAURIOU sous C. Et., 8 mars 1912, *Lafage*, S., 1913. 3. 4.

contre, que la première ne l'est pas. En effet, en l'état actuel du droit, deux recours peuvent être intentés à l'occasion des actes juridiques de l'Administration : le recours pour excès de pouvoir d'une part, le recours en indemnité de l'autre (80). C'est ce que M. Duguit exprime en disant : « *L'acte juridique est un fait de service tout aussi bien qu'une opération matérielle*; si l'Administration est responsable de la faute qui accompagne celle-ci, on ne voit pas pourquoi elle ne le serait pas de la faute qui accompagne celui-là. » (DUGUIT, t. III, p. 463.) Et M. Duguit ajoute un peu plus loin : « Lorsque la faute du service public consiste dans l'excès de pouvoir dont est atteint un acte administratif d'ordre juridique, l'intéressé est armé du recours pour excès de pouvoir, voie de droit tout à fait distincte de l'action en responsabilité... *Les deux actions peuvent être intentées ou l'une seulement.* » C'est également l'opinion de M. Teissier (V. p. 153 et s.).

Nous venons de poser soigneusement, au cours des développements précédents, que peu nous importera par la suite que l'atteinte à la propriété ait été le résultat d'un acte juridique ou d'un acte matériel. Dans l'un comme dans l'autre cas il y a eu fonctionnement d'un service public et préjudice occasionné à la propriété privée. Donc, dans l'une et l'autre hypothèse, les recours de pleine juridiction intentés à raison de ces préjudices viennent tout naturellement se ranger parmi les matières que nous nous proposons d'étudier. Par contre, nous ne parlerons qu'incidemment du recours pour excès de pouvoir. Nous ne consacrerons donc pas de développements spéciaux à cette théorie, bien qu'il faille reconnaître que cette voie de droit puisse parfois s'analyser en une véritable action en réparation intentée par un propriétaire lésé contre un groupement administratif.

(80) Le Conseil d'Etat a même admis que l'intéressé peut former le recours en excès de pouvoir et l'action en indemnité dans une seule et même instance. Les deux conclusions peuvent en somme être jointes dans la même requête; mais la demande d'indemnité ne sera, bien entendu, recevable que si le plaideur a agi par ministère d'avocat. — C. Et., 31 mars 1911, *Blanc, Argaign et Bézic*, S., 1912. 3. 129, et note Hauriou, R., p. 407. — V. aussi : C. Et., 29 mai 1903, *Leberre*, R., p. 417, avec les conclusions de M. Teissier; C. Et., 10 juill. 1914, *Erneville*, R., p. 833; HAURIU, p. 418; DUGUIT, t. III, p. 464.

SECTION II

INTERET DU PROBLEME ET METHODE ADOPTEE

Ayant posé et limité soigneusement, au cours des pages qui précèdent, le problème que nous aurons à résoudre, il nous faut maintenant indiquer les raisons qui nous ont amené à entreprendre ce travail. Nous allons donc montrer tout d'abord l'intérêt que présente notre sujet, puis nous dirons dans quel esprit nous comptons l'aborder et cela nous amènera à exposer la méthode dont nous essayerons de ne pas nous départir.

*
* *

L'étude des actions qui permettent aux propriétaires d'obtenir réparation des préjudices subis par eux présente un très grand intérêt aussi bien au point de vue pratique qu'au point de vue théorique.

Au point de vue pratique, tout d'abord, il est bien certain que les particuliers ont un intérêt immédiat à être éclairés sur les moyens dont ils disposent pour faire prévaloir leur droit de propriété à l'encontre de l'Administration. Or nous envisageons ici, nous le savons, des hypothèses dans lesquelles l'atteinte à la propriété s'est produite dans des circonstances où la loi est muette ou, en tout cas, insuffisamment explicite. L'embarras des individus lésés n'en est donc que plus grand. A quelle juridiction doivent-ils s'adresser pour obtenir réparation du préjudice qu'ils ont subi? Dans quel cas, à quelles conditions, verront-ils leur réclamation triompher? Quelle preuve doivent-ils rapporter, quel raisonnement juridique doivent-ils entreprendre pour que la responsabilité de l'Administration soit reconnue par la juridiction compétente? Telles sont les principales questions que tout propriétaire victime d'une atteinte va avoir à se poser. Et il n'y pourra répondre, puisque nous sommes par hypothèse dans un domaine extralégal, il n'y pourra répondre que par une connaissance approfondie d'une jurisprudence abondante, touffue, parfois obscure et contradictoire. On voit par ces quelques réflexions que la tâche qui consiste à grouper tous ces jugements, tous ces arrêts, et à en dégager quelques règles générales est une tâche dont l'utilité pratique est incontestable. Grâce à ce travail de simpli-

fication, de classement, les plaideurs pourront, en effet, se diriger plus facilement dans le labyrinthe de la jurisprudence.

Notre tâche est peut-être plus intéressante encore *au point de vue théorique*. La jurisprudence, ne trouvant pas dans la loi les règles lui permettant de trancher les litiges qui lui étaient soumis, s'est vue, par la force des choses, obligée d'échafauder ses constructions juridiques en faisant appel aux grands principes régissant le droit public et le droit privé. C'est ainsi qu'au cours de notre étude nous allons voir s'affronter la notion de propriété et celle d'utilité générale. C'est ainsi que nous aurons à exposer la théorie dite de l'« expropriation indirecte » et à l'examiner à la lumière du grand principe de la séparation des autorités judiciaire et administrative. Puis la notion de travail public et d'ouvrage public retiendra notre attention. Que doit-on entendre exactement par « dommage résultant d'un travail public » ? Un préjudice ayant été subi par une propriété privée, que faudra-t-il pour qu'il s'analyse en un dommage de travail public, quand devra-t-il être considéré, au contraire, comme une « expropriation indirecte », dans quel cas sera-t-il simplement un « fait de service » ordinaire ? Nous aurons à répondre successivement à toutes ces questions à l'occasion desquelles tous les principes juridiques vont livrer bataille.

Il nous faudra étudier aussi la théorie de la responsabilité des patrimoines administratifs en l'envisageant sous l'angle de l'atteinte à la propriété privée. Nous aurons à nous demander si cette responsabilité obéit dans tous les cas aux mêmes règles ou si elle est au contraire multiforme. Dans ce dernier cas nous serons peut-être amené à tenter un essai de simplification en nous efforçant de découvrir le fondement juridique, le principe même de cette responsabilité, sous les formes infiniment diverses qu'elle peut prendre. Sorti de la nécessité d'éclairer les propriétaires sur les voies de droit qui leur sont ouvertes, le problème, on le voit, s'élargit singulièrement. A son occasion, toutes les théories fondamentales du droit administratif vont entrer en lutte, et ce conflit même pourra permettre à l'observateur attentif d'essayer de creuser et de préciser ces diverses notions sur lesquelles on est bien loin encore de s'entendre.

Mais pour si pleine d'intérêt que soit une question, encore faut-il qu'elle n'ait pas fait déjà l'objet d'études approfondies et sérieuses après lesquelles tout travail ne pourrait consister

que dans d'inutiles redites. On pourrait peut-être croire, à première vue, qu'il en est ainsi pour la tâche que nous nous proposons d'entreprendre. On va tout d'abord nous faire remarquer que ce conflit entre la propriété privée et l'Administration fait en somme l'objet de développements dans tous les traités de droit administratif. Mais à cela nous répondrons que ces développements sont extrêmement sommaires et que, de plus et surtout, ils sont disséminés dans de gros ouvrages, et non pas groupés autour d'une idée générale, l'idée d'atteinte à la propriété privée. Que l'on ne nous dise pas non plus que la question a été forcément étudiée dans les nombreux travaux qui ont été publiés sur la responsabilité de l'Etat ou des autres groupements administratifs (81). Certes, notre sujet, nous l'avons dit, touche de très près aux questions de responsabilité, mais il n'en est pas moins vrai que toute cette littérature à laquelle nous venons de faire allusion, s'est placée presque uniquement au point de vue de la *responsabilité administrative en général* et non au point de vue de la *responsabilité administrative en tant qu'il s'agit des atteintes à la propriété privée*. Dans tous les ouvrages, monographies ou thèses, consacrés à des questions touchant à la responsabilité des personnes administratives, on ne peut donc trouver autre chose que d'assez vagues allusions aux matières que nous avons à traiter ici. A notre connaissance, il n'est qu'un ouvrage qui ait présenté notre sujet dans son ensemble, c'est le traité de M. Sanlaville, *Dépossession et dommages*, paru en 1923. Mais cet ouvrage, quoique contenant des renseignements intéressants, est loin d'avoir épuisé l'intérêt du problème que nous nous proposons d'étudier. Si téméraire donc que puisse paraître cette affirmation, nous ne craignons pas de dire que notre sujet présente, tel que nous le concevons, une certaine nouveauté.

Quelle est donc la manière dont nous concevons cette étude et quel est le but que nous poursuivons ici? Telles sont les questions auxquelles il convient de répondre sans plus tarder. Une des raisons qui, nous l'avons dit, nous ont le plus vivement poussé à entreprendre ce travail, réside dans cette considération que la matière des atteintes à la propriété n'est envisagée par les auteurs que d'une façon fragmentaire. En effet, à rai-

(81) Voir une énumération assez complète des plus intéressants de ces travaux concernant la responsabilité des groupements administratifs dans DUGUIT, t. III, p. 477.

son même de certaines nécessités d'exposition, les développements concernant notre problème sont littéralement disséminés d'un bout à l'autre des traités généraux de droit administratif. On en trouve quelques-uns à propos de la théorie générale de la responsabilité, d'autres dans les pages consacrées à l'expropriation, d'autres dans la matière des travaux publics, d'autres encore dans le chapitre où l'auteur considéré traite du domaine public et en particulier de la délimitation du domaine public fluvial ou maritime. On conçoit aisément que la question des atteintes subies par la propriété privée ne puisse, dans ces conditions, qu'être singulièrement complexe. Notre but consistera avant tout à simplifier et à clarifier le problème en y apportant une unité de vues que l'on chercherait vainement dans les traités généraux de droit administratif. Cette étude d'ensemble nous permettra aussi, croyons-nous, de nous livrer à des comparaisons et à des rapprochements fertiles en enseignements divers.

Nous aurons également, au cours de ce travail, à faire un effort dans le sens de l'adoption d'une terminologie rigoureuse. Il y a beaucoup à faire, il ne faut pas craindre de le dire, dans cette voie. Chaque auteur emploie, en notre matière, sa terminologie à lui; les mêmes mots, les mêmes expressions vont être employés, suivant les traités, dans des acceptions totalement différentes et inversement, les mêmes choses vont être désignées, ici et là, par les mots les plus divers. C'est ainsi que les termes suivants : atteinte, dépossession, voie de fait, expropriation indirecte, emprise, dommage, revêtent à peu près autant de significations qu'il y a d'auteurs et de juridictions qui les emploient. Cette terminologie vicieuse entraîne à sa suite de graves inconvénients. Elle est, en effet, génératrice de confusions et d'erreurs, car, comme l'a dit M. Jèze, « les mots ont une puissance, ils évoquent des idées ». « Pour réaliser de nouveaux progrès dans la science du droit administratif, il importe de trouver des termes précis, ne prêtant pas à l'équivoque. C'est la condition indispensable des analyses juridiques approfondies sans lesquelles il ne peut y avoir de solution satisfaisante. » (82). En ce qui nous concerne, nous nous efforcerons donc d'adopter, dans les limites de notre sphère, un vocabulaire juridique qui, tout en étant aussi simple

(82) JÈZE, *Les principes généraux de droit administratif*, 2^e éd., 1914, Préface, p. xii; 3^e éd., p. xvii.

que possible, soit en harmonie avec les réalités de la jurisprudence actuelle et aussi avec les principes généraux du droit administratif. Pour qu'il n'y ait pas d'ailleurs de malentendu, avant même d'employer telle ou telle expression, nous en donnerons une définition soigneusement et rigoureusement étudiée. La langue de cette discipline spéciale qu'est le droit public a, de ce point de vue, beaucoup de progrès à accomplir, s'il est vrai, comme l'a dit Taine « qu'une science parfaite n'est qu'une langue bien faite ».

*
* *

Ayant ainsi exposé les considérations multiples qui ont le plus contribué à nous faire entreprendre ce travail, il nous reste à indiquer soigneusement la méthode à laquelle nous comptons nous soumettre. Ainsi que nous l'avons dit dès les premières pages de cette introduction, notre tâche consistera avant tout dans une étude de jurisprudence. C'est cette dernière qui nous fournira le plus souvent la solution du problème parce que la jurisprudence répond presque toujours, par la force même des choses, aux besoins de l'époque. Elle est, comme on l'a dit, le guide le plus sûr, « parce qu'elle est la notion de ce qui convient et de ce qui ne convient pas, la notion du juste et de l'injuste » (83). Elle reflète la conscience sociale, elle adapte « l'idée de justice, qui est éternelle, aux besoins du moment, qui sont temporaires » (84). N'est-on pas allé jusqu'à dire, dans une conception il est vrai un peu réaliste du droit, que « le droit d'un pays est l'ensemble des règles — qu'on les juge bonnes ou mauvaises, utiles ou néfastes — qui, à un moment donné, dans un pays donné, sont effectivement appliquées par les praticiens et par les tribunaux » (85).

Mais ces solutions jurisprudentielles pour la découverte desquelles nous nous sommes livré à un dépouillement minutieux des arrêts, il ne suffit pas de les collationner et de les présenter telles quelles au lecteur. C'est à ce stade que s'arrête le répertoire, mais c'est là que la tâche du véritable jurisconsulte doit commencer. Sans doute, c'est déjà quelque chose que de savoir

(83) E. LÉVY, *Responsabilité et contrat*, *Revue critique*, 1899, p. 397.

(84) BEAUREGARD, *La loi sur les accidents du travail*, *Le Monde économique* du 11 mars 1899.

(85) JÈZE, *Préface*, 2^e éd., *op. cit.*, p. viii. — Voir par contre, sur ce point, les idées de M. Duguit, *Droit constitutionnel*, t. I, p. 82 et s.

ce que, dans tel cas bien précis, bien déterminé, le juge compétent a décidé. Mais si l'on ne remonte pas aux principes, si l'on n'essaie pas de découvrir l'idée générale dont tel arrêt particulier n'est qu'une application, qui ne voit l'insuffisance de la tâche ainsi accomplie? Il suffira, en effet, que les circonstances du litige ne se présentent plus *exactement de la même manière* que dans une espèce déjà jugée pour que l'on soit dans l'impossibilité de dire quelle sera la solution qui doit être alors adoptée. On voit par cette remarque à quel point l'absence de toute théorie, de toute doctrine est néfaste, même si l'on se place uniquement au point de vue pratique et utilitaire.

On ne doit donc pas s'en tenir à un enregistrement pur et simple des arrêts de jurisprudence. Il faut s'efforcer de ne pas se laisser dominer par la masse hétérogène des espèces. Ces espèces, il va falloir les analyser, et pour cela il convient de rechercher les motifs qui les ont inspirées, la pensée intime qui les anime et qui n'apparaît pas toujours clairement. Puis, il appartient au théoricien de faire succéder la synthèse à l'analyse. Il doit alors s'efforcer de classer, de grouper rationnellement et méthodiquement des solutions jurisprudentielles, en essayant de les rattacher aux principes généraux du droit dont elles ne sont en réalité que des applications. « La Science, a dit Henri Poincaré, est avant tout une classification, une façon de rapprocher les faits que les apparences séparaient, bien qu'ils fussent liés par quelque parenté naturelle et cachée. » (86). Cette synthèse critique est d'autant plus utile et intéressante que c'est elle qui donne au jurisconsulte la possibilité de dégager les règles générales qui résument en les dominant les innombrables décisions de la pratique. C'est donc en nous dégageant des questions de détail, non pas pour les négliger, car c'est, encore une fois, dans la vie pratique que doit se trouver la source et le fondement de toute théorie, mais pour les synthétiser, que nous pourrions arriver à une conception d'ensemble. « Décomposer, recomposer, analyser, synthétiser, voilà, dit Ch. Dollfus, toute la science humaine. » Et ce qui est vrai de la science en général, est vrai également en ce qui concerne les Sciences morales et sociales et, par conséquent, le Droit.

Qu'il soit absolument nécessaire de mettre sur pied *quelques formules générales claires et précises qui soient, en quelque*

(86) Henri POINCARÉ, *La valeur de la science*.

sorte, la systématisation d'un certain état du droit jurisprudentiel, rien n'est plus certain si l'on veut faire œuvre scientifique, car il n'est de « science que du général ». Mais la grande difficulté, le grand écueil d'une semblable entreprise, c'est que l'on se laisse souvent influencer, parfois même sans s'en rendre compte, par des systèmes doctrinaux préconçus. On cherche alors à adopter uniquement des formules qui soient en harmonie avec telle ou telle construction théorique. Il n'est pas de tendance plus dangereuse : le juriste qui subit cette fascination va être tout naturellement porté à essayer de faire cadrer les faits avec la doctrine dont il est, en somme, l'esclave. *Il va alors déformer la réalité.* Comme le dit fort bien M. Jèze, « toute théorie juridique qui n'est pas la synthèse exacte et adéquate des faits est dénuée de toute valeur » (87). La parfaite conformité aux faits, voilà le critérium des théories. Nous essayerons donc, pour notre part, d'étudier le problème des atteintes à la propriété privée en toute liberté d'esprit, en toute impartialité. C'est là le seul moyen d'arriver à la vérité juridique, obscurcie bien souvent hélas ! par les vues personnelles et les constructions aprioristiques des auteurs.

Mais la tâche du théoricien ne se borne pas à ce travail de systématisation de la jurisprudence que nous venons de décrire. Ce n'est là que la première phase de toute œuvre de doctrine. Il en est une deuxième qui est aussi fort importante. C'est une chose de présenter la jurisprudence telle qu'elle est. Mais ce n'est pas tout. Une synthèse critique doit comporter un jugement, et il appartient au jurisconsulte de dire s'il estime que cette jurisprudence correspond ou ne correspond pas aux données de la conscience sociale et aux nécessités de la pratique telles qu'elles se révèlent aux yeux de l'observateur attentif. Il ne convient pas, en effet, que la doctrine verse, comme elle le fait trop souvent, dans une apologétique béate. Les tribunaux qui sont en contact avec la réalité de tous les jours adoptent certes la plupart du temps des solutions qui sont en conformité avec les besoins du moment (88). Mais il n'en est pas toujours ainsi, et, quand le théoricien estime que la jurisprudence fait fausse route, il ne doit pas craindre de le dire.

(87) JÈZE, *Préface*, 2^e éd., *op. cit.*, p. ix.

(88) Voir, sur le rôle de la jurisprudence dans l'élaboration des règles de droit : DUGUIT, t. I, p. 83, et la bibliographie citée par cet auteur, p. 85.

Eclairé par les données des sciences sociales, prévoyant les modifications qui peuvent se produire dans le milieu social, la tâche de l'homme de doctrine nous apparaît alors comme une tâche de précurseur. Il doit devancer la jurisprudence et lui montrer la voie à suivre s'il lui apparaît que les idées et les constructions juridiques doivent évoluer pour rester en harmonie avec les réalités d'aujourd'hui ou de demain. Là aussi il est fort difficile de se prononcer toujours avec une objectivité absolue et sans se laisser influencer par telle ou telle préférence personnelle. C'est cependant l'idéal vers lequel on doit s'efforcer de tendre.

Cette triple tâche que nous venons d'assigner au juriconsulte — tâche descriptive, tâche critique, tâche constructive — nous n'avons pas la prétention de l'avoir complètement et bien remplie. Mais nous avons tenu à justifier ainsi l'allure générale que revêt notre étude et l'esprit dans lequel nous l'avons conçue. Que la difficulté et la complexité de la besogne que nous nous sommes tracée soit une excuse à la maladresse et à l'inanité de nos efforts!

*
**

Ayant indiqué, dans sa ligne essentielle, la méthode que nous comptons suivre et le but que nous poursuivons, il nous reste à exposer rapidement notre plan. Lorsque le préjudice subi par une propriété privée s'est produit dans des conditions telles que la question a été prévue et réglée expressément par la loi, l'individu lésé sait parfaitement quelle est la ligne de conduite qu'il a à tenir. S'il s'agit, par exemple, d'une expropriation normalement opérée, c'est la loi du 3 mai 1841 qui régit la matière; s'il s'agit de dommages occasionnés par des manœuvres militaires, la réparation en est assurée par l'article 54 de la loi du 3 juillet 1877 modifié par l'article 2 de la loi du 17 avril 1901. Dans tous ces exemples et dans tous les cas analogues, le propriétaire dont l'immeuble a subi une dépréciation n'a qu'à se référer à la loi pour savoir quelle est la juridiction qu'il doit saisir de sa réclamation et aussi quelles sont les conditions qui doivent se trouver réalisées pour qu'il puisse obtenir réparation.

Mais il n'en est plus du tout de même dans les hypothèses que nous envisageons au cours de cette étude. Ainsi que nous l'avons déjà dit à plusieurs reprises, *notre travail portera uni-*

quement sur les atteintes qui ont été occasionnées à la propriété privée dans des circonstances telles que le législateur n'a pas directement prévu la question. Ou bien la loi est absolument muette sur le point litigieux (89), ou bien elle est insuffisamment explicite et ne contient qu'une vague formule laissant le champ libre à la construction jurisprudentielle (90). Dans l'un et dans l'autre cas, le propriétaire lésé va avoir à se poser, avant toutes choses, une question essentielle : DEVANT QUELLE JURIDICTION FAUT-IL PORTER LE LITIGE? (Dans le cas évidemment où le particulier qui réclame n'a pu s'entendre à l'amiable avec l'Administration.) Le présent volume, qui n'a pas d'autre but que de répondre scientifiquement à cette question, permettra au lecteur de se rendre compte que, suivant les hypothèses, la contestation sera tranchée soit par les tribunaux judiciaires, soit par les juridictions administratives. D'où la division de notre étude en deux parties. La première, de beaucoup la plus longue, sera consacrée à la **compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire** ; la deuxième, à la **compétence des juridictions de l'ordre administratif**.

Auparavant il convient toutefois de brosser un tableau d'ensemble, toujours du point de vue de la compétence, des lois qui ont apporté des garanties à la propriété privée immobilière et aussi de rappeler les principes généraux de compétence en ce qui concerne les recours dirigés par les particuliers contre les groupements administratifs. Ce sera là l'objet d'un *chapitre préliminaire*.

(89) C'est par exemple le cas où l'Administration s'est emparée d'une parcelle de terre sans observer aucune des diverses procédures organisées par le législateur.

(90) C'est le cas des dommages résultant de travaux publics, hypothèse prévue dans l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

SOMMAIRE

GÉNÉRALITÉS.

Section I. — Les cas de compétence prévus par la loi.

Section II. — Les principes généraux de compétence en matière administrative.

GÉNÉRALITÉS

Les atteintes subies par la propriété privée immobilière par le fait des collectivités administratives se présentent sous des formes multiples. En se plaçant à un point de vue très général, on peut entreprendre une classification rationnelle de ces atteintes. On peut, par exemple, les ranger dans un ordre décroissant, décroissant au point de vue de la gravité intrinsèque de la lésion occasionnée à la propriété. L'atteinte la plus grave qu'un groupement public puisse infliger à un propriétaire consiste évidemment dans l'appropriation, par l'Administration, de tout ou partie d'une propriété privée, et cela contre la volonté dudit propriétaire. Il y a dans ce cas cession forcée du bien mobilier : c'est ce qu'on appelle *l'expropriation*. *L'expropriation n'est en somme que la translation forcée d'une propriété à l'Administration*. Les personnes publiques se trouvent souvent dans l'obligation de faire subir aux administrés ce genre spécial de préjudice. L'Administration ne saurait en effet se contenter d'avoir à sa disposition les modes d'acquisition du droit commun. En droit privé, un particulier ne peut jamais user d'un droit de contrainte pour obtenir la cession à son profit d'une propriété. Il n'en saurait être de même dans les rapports de l'entité administrative avec les simples particuliers. Il est des cas où ces derniers doivent pouvoir être dépossédés, car sans cela il suffirait de se heurter au mauvais vouloir d'un simple citoyen pour que la bonne marche des services publics soit entravée. L'intérêt particulier doit s'incliner devant l'intérêt général. C'est là l'idée fondamentale, la base même du droit exorbitant d'expropriation.

Mais le groupement public, pour mener à bien sa tâche, n'a pas toujours besoin de s'emparer définitivement d'une propriété privée. Dans bien des cas, il lui suffit d'occuper pendant un certain temps un bien foncier. Il en sera ainsi, par exemple, lorsque l'Administration aura à extraire des maté-

riaux pour l'exécution d'un travail public, ou bien, encore, lorsqu'il lui sera nécessaire d'effectuer des dépôts sur tel ou tel terrain, etc. Nous sommes ici en présence d'une catégorie d'atteintes dont le degré de gravité est évidemment moins grand que dans le cas où il y a expropriation. Il ne s'agit plus ici d'une dépossession définitive du propriétaire, il n'y a plus qu'une *dépossession temporaire*. Il en résulte que le particulier ne perd pas, dans ce cas, la propriété de son terrain et que ses droits de propriétaire reparaîtront dans leur plénitude lorsque l'occupation aura cessé. Il y a donc une différence très nette entre l'expropriation et ce que l'on peut appeler l'« occupation temporaire ».

Cependant, ces deux catégories de préjudices nous apparaissent, sous un certain angle, comme présentant un point commun. Dans l'un comme dans l'autre cas, en effet, il y a en quelque sorte mainmise de l'Administration sur une propriété privée mobilière. Dans la première hypothèse, cette mainmise est définitive; dans la deuxième elle est, au contraire, destinée à ne durer qu'un certain laps de temps. Il n'en est pas moins vrai que, dans les deux cas, l'Administration n'est pas restée sur son propre fonds et qu'elle a « porté la main sur la propriété privée » (1). Nous dirons que lorsqu'il en est ainsi, il y a *emprise sur la propriété*. Que cette emprise soit légale ou illégale, qu'elle soit provisoire ou définitive, peu nous importe pour le moment. Nous posons ici cette définition très générale de ce que nous appelons l'emprise, quitte à faire par la suite toutes les distinctions nécessaires.

Cette notion d'emprise est fort importante, car elle nous permet de définir sans difficulté et par *a contrario* ce genre spécial d'atteinte, qu'on est convenu d'appeler, en droit administratif, un *dommage*. La plupart du temps, en effet, l'activité administrative inflige aux propriétaires des préjudices qui ne peuvent s'analyser en une emprise, en ce sens que la personne publique n'occupe pas le moins du monde la propriété en question. Cependant, et malgré l'absence d'un « empiètement », ces propriétés vont subir un préjudice. Il y a atteinte puisqu'il y a diminution de la valeur économique du fonds (2). Cette atteinte prend le nom de « *dommage* ».

(1) Conclusions Romieu, sous Confl., 24 déc. 1904, *Montlaur*, R., p. 889.

(2) V. ci-dessus, p. 7, la définition de ce que nous entendons par « atteinte ».

Il en est ainsi, par exemple, lorsque, au cours d'un travail public, un filet métallique est installé par l'Administration à faible distance d'une maison (3). Il y a là une gêne, une incommodité qui tend à déprécier l'immeuble considéré. Cette gêne s'analyse en un dommage. De même, supposons que la bouche d'un égout soit obstruée au cours de l'enlèvement des boues et immondices, enlèvement opéré par les soins d'un service municipal. Par le fait de l'engorgement de cet égout, un immeuble riverain de la voie publique va être inondé par les eaux pluviales. Il y a là une atteinte résultant du mauvais fonctionnement d'un service public; cette atteinte est un « dommage » (4). Une troupe effectue des exercices de tir. Des projectiles tombent, au cours de ces manœuvres, dans une propriété foncière. Là encore, le préjudice subi est un simple dommage.

On peut donc ranger les atteintes occasionnées aux propriétés privées par le fonctionnement des services publics en trois grandes catégories : l'expropriation, l'occupation ou emprise temporaire et le dommage. Les deux premières catégories, l'expropriation et l'occupation temporaire, pouvant d'ailleurs être considérées comme se rattachant à un groupe plus compréhensif, à savoir l'« emprise ». Il était nécessaire, pour la clarté de nos développements futurs de sérier ainsi et sans plus tarder les questions dont nous aurons à nous occuper.

Lorsque le jeu des services publics a donné naissance à l'une quelconque de ces atteintes dont nous venons de donner quelques exemples, QUELLE EST, EN L'ABSENCE DE TOUTE DISPOSITION FORMELLE DE LA LOI, LA JURIDICTION QUI DOIT ÊTRE SAISIE DES DIFFICULTÉS CONTENTIEUSES QUI PEUVENT S'ÉLEVER ENTRE LE PARTICULIER LÉSÉ ET LE GROUPEMENT PUBLIC ? Répondre à cette question, tel est, nous l'avons déjà dit, l'objet essentiel de ce travail (5).

(3) C. Et., 9 juill. 1913, *Cie Tramways électriques de Lille*, R., p. 817.

(4) C. Et., 29 mai 1903, *Ville d'Alger*, R., p. 442; S., 1903. 3. 132. — V. aussi : C. Et., 27 mars 1923, *La loi*, 1^{er} mai 1923; *Sommaires Sirey*, 1923, n° 2, 193.

(5) Il est bien entendu que ce sont uniquement les recours de pleine juridiction que nous étudions ici. Il se peut que le préjudice soit la conséquence directe ou indirecte d'un acte juridique et que le propriétaire dont le bien a été déprécié veuille obtenir la cessation de l'atteinte en essayant de poursuivre l'annulation de cet acte. Dans ce cas, il s'agit d'un recours pour excès de pouvoir, et nous avons déjà signalé que nous n'envisageons pas, du moins d'une façon principale, cette catégorie d'actions.

Mais il est de nombreux cas où le législateur a prévu qu'une atteinte pouvait être occasionnée par l'activité administrative et où il a indiqué expressément quelle devait être la juridiction compétente pour connaître du litige. Dans ces hypothèses, il ne saurait y avoir de grosses difficultés : le propriétaire qui a subi un de ces préjudices ainsi réglementés par la loi, doit évidemment saisir le tribunal désigné par le texte correspondant. CES CAS DE « COMPÉTENCE LÉGALE » n'entrent pas dans le cadre de cette étude, mais cependant il conviendrait de dresser un tableau rapide de ces dispositions législatives, car cela contribuera à mettre sous leur vrai jour les problèmes que nous aurons à résoudre par la suite. Cette vue d'ensemble fera l'objet de la première section de ce chapitre préliminaire. Puis, dans une deuxième section, nous indiquerons quels sont les PRINCIPES GÉNÉRAUX DE COMPÉTENCE qui régissent, en droit positif actuel, le contentieux des préjudices occasionnés par le fonctionnement des services publics.

SECTION PREMIERE

LES CAS DE COMPETENCE PREVUS PAR LA LOI

Pour classer les différents textes qui ont trait à la matière des atteintes subies par la propriété privée, il nous faut reprendre la distinction que nous faisons précédemment entre l'emprise et le dommage.

§ 1^{er}. — Textes prévoyant et réglementant les emprises administratives sur la propriété privée immobilière.

1° L'EXPROPRIATION.

Le droit de contraindre un propriétaire à abandonner sa chose pour cause d'utilité publique paraît avoir toujours existé au sein des groupements sociaux arrivés à un certain stade de civilisation. C'est ainsi que nous le trouvons exercé dans notre ancien droit sous le nom de « retrait d'utilité publique ». Mais il n'était pas alors réglementé et la garantie du droit de propriété n'était pas stipulée par la loi. Aussi, l'expropriation ne fut-elle pendant longtemps, comme l'a dit M. Hauriou, qu'une sorte de confiscation des terres suivie d'une indemnité problématique. Même aux xvii^e et xviii^e siècles, époque où pour-

tant l'expropriation fut largement pratiquée à l'occasion des grands travaux de routes et de canaux de navigation qui commençaient, le règlement de l'indemnité fut laissé à l'arbitraire des intendants, et celle-ci n'était payée que longtemps après la prise de possession; il arrivait même que, faute de fonds, elle ne l'était pas du tout. Ce qui est certain, c'est que, sous l'ancien régime, les réclamations des particuliers en matière d'expropriation étaient pratiquement portées devant les intendants et qu'en aucun cas les tribunaux ou cours judiciaires n'étaient compétents pour en connaître (6).

La Révolution française, tout en posant le principe de l'inviolabilité de la propriété, consacra le droit d'expropriation à titre d'exception en le subordonnant à trois conditions essentielles : 1° les exigences évidentes d'une nécessité publique légalement constatée; 2° une juste indemnité; 3° le paiement préalable de cette indemnité. (Art. 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789; préambule de la Constitution des 3-14 septembre 1791.)

C'étaient là des garanties précieuses, mais la Révolution se borna à cette déclaration de principe, sans plus réglementer la matière de l'expropriation, qu'elle ne l'était dans l'ancien droit. Le règlement de l'indemnité fut, comme auparavant, laissé à l'Administration elle-même, ou du moins à des corps administratifs : d'abord le Directoire de département (loi du 7 septembre 1790, art. 4); puis, à partir de l'an 1800, le conseil de préfecture (loi du 28 pluviôse an VIII, art. 4). Les deux principes posés par les lois de l'époque révolutionnaire, savoir, le droit, pour la collectivité, d'exproprier et le droit, pour le particulier exproprié, d'être indemnisé, ont été consacrés par le Code civil, qui élargit même la notion d'expropriation en substituant le terme d'« utilité publique » à celui de nécessité publique ». Son article 543 toujours en vigueur décide en effet, que « nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité ». Mais il restait à poser les détails d'ap-

(6) En réalité, aux ^{xv}^e et ^{xviii}^e siècles, chaque ouvrage public avait, en quelque sorte, sa loi particulière dans les actes qui en ordonnaient ou concédaient l'exécution, et ce sont précisément ces actes qui contenaient presque toujours des clauses attribuant aux intendants, sauf appel au Conseil du roi, le jugement des contestations. V. LAFERRIÈRE, 2^e éd., t. I, p. 173.

plication des principes ainsi formulés en déterminant qui affirmerait l'utilité publique, qui prononcerait l'expropriation, qui fixerait l'indemnité préalable.

Jusqu'en 1810, la compétence, en matière d'expropriation, pour la fixation de l'indemnité, appartient au conseil de préfecture, ainsi que nous l'avons dit plus haut. L'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII parle en effet de « terrains pris ou fouillés pour la confection des chemins... ». Or, cette loi entendait, comme d'ailleurs la loi de 1790, par l'expression de « terrains pris ou fouillés », non seulement les terrains occupés temporairement, mais encore ceux qui étaient expropriés (V. LAFERRIÈRE, t. I, p. 192). On ne faisait pas en somme de distinction, à cette époque, du point de vue de la compétence, entre l'expropriation, l'occupation temporaire et le dommage; toutes ces atteintes faisaient partie du contentieux des conseils de préfecture. C'était là, il faut le remarquer, une solution absolument conforme au grand principe de la séparation des autorités judiciaire et administrative consacré par les lois révolutionnaires et sur lequel nous reviendrons plus loin. Que l'on soit en présence d'une expropriation ou d'un dommage, les contestations qui naissaient de ces atteintes apparaissaient, en effet, comme les conséquences d'« opérations administratives ». Les tribunaux judiciaires étaient donc incompetents, en dehors d'une décision expresse de la loi, pour connaître de ces litiges qui mettaient aux prises l'Administration, d'une part, et les simples particuliers de l'autre. Cela revient à dire qu'en vertu du principe de la séparation des autorités, la compétence des tribunaux judiciaires ne pouvait être, en matière d'expropriation, qu'une compétence d'attribution et non une compétence de droit commun.

A cette époque où les corps administratifs n'avaient pas la réputation d'indépendance qu'ils ont su acquérir depuis, cette compétence des conseils de préfecture mécontentait vivement les propriétaires expropriés. Les réclamations devinrent si nombreuses que Napoléon, dans la célèbre note de Schoenbrunn, fixa lui-même les garanties à accorder à la propriété foncière (7). C'est l'origine de notre première loi sur l'expropriation, la loi du 8 mars 1810, texte qui attribue à l'autorité

(7) Note de Schoenbrunn du 29 septembre 1809. V. le texte de cette note dans ROBIN, *Traité de l'expropriation*, p. 428.

judiciaire le soin de prononcer l'expropriation et celui de fixer l'indemnité due au propriétaire; c'est l'Administration, qui conservait, bien entendu, le pouvoir de déclarer l'utilité publique. Mais on trouva bientôt que le système établi en 1810 pour la fixation des indemnités présentait des inconvénients. Aussi la loi de 1810 fut-elle abrogée et remplacée par la loi du 7 juillet 1833, qui confia à un *jury composé de propriétaires le soin de fixer les indemnités*; le transfert de propriété étant toujours, comme dans la loi précédente, du ressort du tribunal civil. Cette loi de 1833 fut elle-même, quelques années après, abrogée et remplacée par la loi du 3 mai 1841. Cette dernière loi est aujourd'hui le texte fondamental de la matière.

La loi de 1841 n'était d'ailleurs, d'une manière générale, qu'une seconde édition de la loi de 1833, dont elle conservait toutes les règles fondamentales, se bornant à y apporter des simplifications et des modifications de détail. Elle est encore (sous réserve des modifications qu'y ont apportées les lois des 21 avril 1914, 6 novembre 1918 et 17 juillet 1921) toujours en vigueur et constitue, ainsi modifiée, avec les 9 titres et les 84 articles qu'elle comporte actuellement, *la loi générale de procédure* applicable, sauf dérogation expresse, toutes les fois qu'il y a lieu de recourir à l'expropriation. Elle est le véritable code de la matière (8).

Toutefois, elle n'est pas le seul texte qui réglemente à l'heure actuelle l'expropriation. Certaines lois sont venues, en effet, compléter ou modifier la loi de 1841 : par exemple, la loi du

(8) Toutefois il convient de signaler que sur un point de détail, à savoir la composition du jury d'expropriation, on n'observe pas, dans tous les cas, les prescriptions de la loi du 3 mai 1841. La loi de 1841 prévoit un jury composé de 6 membres choisis suivant les règles établies par les articles 29 à 47. C'est le grand jury. En matière de petite voirie, la fixation de l'indemnité est confiée à un jury composé seulement de 4 membres (loi du 21 mai 1836, art. 16) : c'est le petit jury. Mais, à part cette légère différence, la loi de 1836 et tous les autres textes qui prévoient le fonctionnement du petit jury se contentent de renvoyer, pour le reste de la procédure, à la loi de 1841. Le petit jury est employé d'ailleurs non seulement pour la création des chemins vicinaux, c'est le cas prévu par l'article 16 de la loi de 1836, mais encore : pour acquérir des terrains en vue de la création des chemins ruraux (loi du 20 août 1881, art. 13), pour les travaux accomplis par les associations syndicales de propriétaires (loi du 21 juin 1863, art. 18), pour l'établissement des lignes d'intérêt local (loi du 31 juillet 1913, art. 44) (V. pour une liste plus complète de ces lois : BERTHÉLEMY, p. 616, note 1; HAURIU, p. 711, note 2.)

21 avril 1914, la loi de 1918 sur l'expropriation par zones, la loi de 1924 sur l'expropriation conditionnelle. Ce sont là des textes secondaires, secondaires au point de vue auquel nous nous plaçons ici, qui est celui de la compétence. Rien n'est changé, en effet, à cet égard par lesdites lois : c'est toujours LE TRIBUNAL CIVIL QUI EST CHARGÉ DE PRONONCER LE TRANSFERT DE PROPRIÉTÉ ET C'EST LE JURY DE PROPRIÉTAIRES QUI FIXE L'INDEMNITÉ COMPENSATRICE.

Nous n'insisterons pas davantage sur les lois qui sont venues décider que, pour tel objet non prévu en 1841, on pourra recourir à la procédure d'expropriation (V. par exemple la loi du 25 mars 1925 concernant l'établissement, par les communes, les départements et l'Etat, de terrains sportifs). Ces textes ont eu en somme pour effet d'élargir la notion d'utilité publique, mais ils n'ont rien innové en matière de compétence (9). Nous allons, au contraire, signaler maintenant les principaux textes qui, antérieurs ou postérieurs à la loi de 1841, ont édicté dans certains cas particuliers des procédures spéciales.

Les personnes publiques peuvent en effet procéder, dans un certain nombre d'hypothèses, à l'expropriation d'une propriété privée sans recourir aux règles de la loi fondamentale de 1841. Nous sommes alors en présence d'expropriations d'une nature particulière, mais d'expropriations, il faut le remarquer, strictement « légales ». On a voulu grouper ces lois particulières et les résultats auxquels leur application donne lieu sous le nom d'*expropriation indirecte*. On a d'ailleurs étendu ce terme, nous le verrons, à certaines emprises de l'Administration, pratiquées, celles-ci, en dehors de tout texte les justifiant. Cette expression d'expropriation indirecte nous paraît inadmissible. D'abord, il faut remarquer qu'une expropriation ne devient pas « indirecte » par le seul fait que la loi de 1841 ne s'applique

(9) On peut en dire autant de l'article 9 de la loi du 29 décembre 1892; ce texte prévoit le cas où une occupation temporaire de l'Administration se prolongerait au delà de cinq années. Lorsqu'il en est ainsi, l'expropriation du terrain doit être poursuivie conformément à la loi du 3 mai 1841. — V. de même la loi du 15 février 1902, modifiée dans ses articles 17, 18, 18 bis et 18 quater pour la loi du 17 juin 1913 et prévoyant l'expropriation pour cause d'insalubrité des logements. — Cf. sur la notion d'utilité publique en matière d'expropriation et sur les réformes apportées à la loi de 1841 : ROLLAND, *Le remaniement du régime de l'expropriation*, R. D. P., 1919, p. 91; DIRAT, *De l'expropriation par zones*, thèse Toulouse, 1921.

pas. Il est aussi « direct » pour l'Administration de déposséder, par exemple, un propriétaire en vertu de la législation que nous exposerons tout à l'heure de l'alignement, qu'en vertu de la loi de 1841. Tout ce qu'on peut dire c'est que la loi de 1841 représente le droit commun de la matière. On ne peut aller plus loin et on ne saurait trop protester notamment contre l'impropriété de langage qu'il y a à réunir sous une dénomination commune des cas parfaitement légaux d'expropriation et des emprises qui peuvent bien pratiquement, nous le verrons, aboutir définitivement à priver des propriétaires de leurs biens, mais qui ne sont nullement l'application d'une procédure prévue par la loi.

Enumérons donc les textes qui donnent aux groupements administratifs le pouvoir d'exproprier sans suivre les règles édictées par la loi de 1841.

a) Il peut, tout d'abord, y avoir expropriation en vertu de la loi du 16 septembre 1807, articles 50 et 52. En effet, lorsqu'un *plan d'alignement* a été dressé dans une ville pour « le redressement et l'élargissement des rues anciennes », cette loi de 1807 déclare que les arrêtés individuels d'alignement délivrés conformément à ce plan emportent *ipso facto* incorporation à la voie publique des portions de terrains non bâtis ou non clos qui se trouvent incluses dans les limites fixées par le plan (10). Cette expropriation diffère de la procédure de droit commun sur deux points essentiels. D'abord, *le transfert de propriété résulte non plus d'une décision de l'autorité judiciaire*, mais bien de l'arrêté individuel d'alignement, ensuite *l'indemnité n'est plus préalable* mais bien postérieure à la prise de possession. Reste à savoir qui doit fixer cette indemnité; car rien n'est stipulé à ce sujet dans la loi de 1807. Cette indemnité était d'abord fixée par des experts dont la décision était soumise au conseil de préfecture ou au juge de paix, suivant qu'il s'agissait de grande ou de petite voirie. Mais, après la loi de 1833, on se demanda s'il n'y avait pas lieu, dans l'espèce, de faire intervenir le jury de propriétaires. Des avis du Conseil d'Etat (7 août 1839, 1^{er} avril 1841) l'admirent pour les

(10) Les terrains bâtis, eux, sont frappés de la servitude de reculement; il ne peut y être fait de travaux confortatifs. Il en résulte que le jour où ils seront démolis ou tomberont de vétusté, le sol sera réuni à la voie publique moyennant une indemnité qui ne représente que la valeur du terrain nu.

alignements sur grande voirie ou sur voirie urbaine. La petite voirie resta soumise à l'ancienne pratique, réglementée, comme nous allons le voir, par la loi du 21 mai 1836.

b) L'article 15 de la loi du 21 mai 1836 prévoit l'expropriation qui résulte des arrêtés du préfet rendus en exécution des décisions du conseil général ou de la commission départementale portant reconnaissance et fixation de la largeur d'un chemin vicinal. Le sol des terrains non bâtis compris dans la limite ainsi déterminée est attribué définitivement au chemin. Ici encore, le transfert de propriété résulte simplement d'un acte administratif, l'arrêté préfectoral. Quant à l'indemnité d'expropriation, elle est réglée par le juge de paix du canton sur le rapport d'experts (V. art. 15 et 17 de la loi).

c) L'article 12, § 3, de la loi du 31 juillet 1913, sur les voies ferrées d'intérêt local, admet aussi qu'il y a expropriation au cas d'élargissement de la plate-forme d'une voie préexistante.

d) La loi du 30 mars 1831 prévoit une procédure spéciale d'urgence en matière de travaux de fortifications. On n'est plus ici en présence, remarquons-le, de la procédure normale d'urgence prévue par les articles 65 à 74 de la loi de 1841. Car, en matière de fortifications militaires, c'est la loi du 30 mars 1831 qui est toujours en vigueur (V. art. 76 de la loi de 1841). La caractéristique de cette loi, c'est que la prise de possession du terrain par l'autorité militaire a lieu avant le paiement de l'indemnité. L'occupation est possible, en effet, dès qu'il y a eu consignation, par l'Administration, d'une indemnité « approximative et provisionnelle » fixée par le tribunal civil (art. 10, 1^o et 2^o, de la loi de 1831). Après la prise de possession, la procédure normale d'expropriation reprend son cours et l'indemnité définitive est fixée par le jury (art. 12 de la loi, art. 76 de la loi de 1841).

e) On cite également, parmi les textes prévoyant un cas d'expropriation, la loi du 21 avril 1810 concernant les *mines, minières et carrières*. L'article 43 de cette loi (modifiée par les lois du 27 juillet 1880 et du 16 décembre 1922), déclare que le concessionnaire d'une mine peut être autorisé par arrêté préfectoral à occuper les terrains nécessaires à l'exploitation de sa mine : « Lorsque cette occupation prive le propriétaire de la jouissance du sol pendant plus d'une année ou lorsque, après l'exécution des travaux, les terrains occupés ne sont plus propres à la culture, le propriétaire peut exiger du concessionnaire l'acquisition du sol. » Le terrain sera estimé au double de

la valeur qu'il avait avant l'occupation, et cette indemnité est fixée par le tribunal civil.

Les auteurs prétendent qu'il faut voir dans cette hypothèse une expropriation⁽¹⁴⁾. Est-ce bien sûr? La réponse à cette question dépend évidemment de la définition que l'on donne du terme « expropriation ». Nous avons dit plus haut que l'expropriation s'analyse dans la cession forcée d'un bien et dans l'appropriation de ce bien par une personne publique. Or, dans l'espèce dont nous nous occupons, il y a bien cession forcée d'une propriété, puisque le propriétaire du sol ne peut éviter que l'occupation se prolonge au delà d'un an et puisqu'il ne peut ensuite demander le prix qu'il veut de son terrain, obligé qu'il est de s'en rapporter à l'évaluation du tribunal civil. Mais l'Administration devient-elle propriétaire du terrain? Pas le moins du monde. Celui qui s'approprie le terrain, c'est le concessionnaire de la mine, c'est-à-dire un simple particulier. On sait, en effet, que cette « concession » n'a rien de commun avec la concession de service public et que le droit du concessionnaire sur la mine s'analyse en un droit de propriété privée. Cela est si vrai que la concession est perpétuelle et que les travaux faits par le concessionnaire n'appartiendront jamais à l'Etat, ce qui est à l'inverse du caractère juridique de la concession de service public. Nous croyons donc qu'une des conditions nécessaires pour qu'il y ait expropriation faisant défaut, la loi de 1810 n'aurait pas dû être interprétée comme elle l'est pas les auteurs auxquels nous faisons allusion. Elle ne consacre pas à proprement parler un cas d'expropriation.

Nous avons jusqu'à présent envisagé uniquement la question en ce qui concerne les mines concédées en vertu de la loi de 1810, mais, depuis la loi du 9 septembre 1919, un système nouveau est instauré pour les concessions postérieures à ce texte. Désormais les concessions de mines ne sont plus accordées que pour une durée limitée, et, à leur expiration, les mines et les travaux faits par le concessionnaire reviendront à l'Etat. Il semble donc qu'en ce qui concerne les concessions régies par la nouvelle législation, il y a bien expropriation dans le cas d'occupation prolongée de terrains appartenant à des particuliers. En effet, il y a bien, en fin de compte appropriation

(14) BERTHÉLEMY, p. 618; HAURIU, p. 718 et 777 et s.

par l'Etat des terrains ainsi occupés, cette appropriation devant se produire forcément le jour où la concession prendra fin.

En ce qui concerne, par conséquent la dépossession que peuvent subir les propriétaires fonciers en vertu de la loi du 9 septembre 1919, et dans le cas d'occupation prolongée d'une partie de leur propriété par un concessionnaire de mine, on peut prétendre qu'on est bien en présence d'un cas d'expropriation légale. Cependant, il est des raisons qui permettent de conserver quelques doutes à cet égard, raisons qui tiennent au caractère que présente la concession de mines du point de vue juridique : c'est ainsi que l'on est d'accord pour admettre que les mines, même celles qui ont été concédées depuis 1919, ne font pas partie du domaine public de l'Etat, que leur exploitation ne constitue pas un service public et que les travaux qu'elles entreprennent n'ont nullement le caractère de travaux publics. Il en résulterait donc qu'à la fin de la concession la mine et ses accessoires immobiliers tomberaient, non pas dans le domaine public, mais dans le domaine privé de l'Etat. N'y a-t-il pas là, en tant qu'il s'agit de terrains appartenant à des particuliers, dont le concessionnaire s'est emparé au cours de la concession, une situation de fait contraire aux principes mêmes de l'expropriation d'utilité publique? Nous nous contentons de poser ici la question, ne voulant pas étudier à fond cette matière spéciale.

D'ailleurs, qu'il s'agisse de mines concédées antérieurement à 1919 ou de concessions postérieures à cette date, les difficultés contentieuses qui peuvent résulter d'une dépossession définitive faisant suite à une occupation prolongée ne mettent en somme aux prises que deux particuliers : le propriétaire lésé d'une part, le concessionnaire de la mine de l'autre. *Il ne s'agit donc pas d'actions contre les groupements administratifs*; cette considération suffit à montrer que nous n'avons pas à insister ici sur cette question, qui reste, à tout prendre, en dehors de notre travail.

On peut rapprocher de la législation minière la législation relative à l'utilisation de l'énergie hydraulique. C'est la loi du 16 octobre 1919 qui régit la matière. Les concessions prévues par ce texte sont analogues par leur caractère juridique aux concessions de mines dont nous venons de parler. En ce qui concerne en particulier les moyens dont disposent les concessionnaires de chutes d'eau pour s'emparer de certaines parcelles de propriété grâce à une occupation prolongée, le

problème se pose, *mutatis mutandis*, de la même manière qu'à l'égard des concessions minières (V. art. 4 de la loi du 16 octobre 1919). Nous renvoyons donc sur ce point à nos observations précédentes (12).

f) MM. Berthélemy et Hauriou veulent voir aussi un cas d'expropriation non conforme au droit commun dans l'article 13 de la loi du 28 juillet 1885 sur l'établissement des lignes télégraphiques et téléphoniques. C'est là, à n'en pas douter, une erreur. Nous avons vu que le droit commun de l'expropriation réside, d'un avis unanime, dans l'ensemble des règles édictées par la loi du 3 mai 1841 ou par les textes qui y renvoient. Nous avons vu aussi que, lorsque la fixation de l'indemnité est confiée, non pas au grand jury prévu par la loi de 1841, mais au petit jury prévu par la loi du 21 mai 1836, il y avait là une procédure un peu spéciale, mais entrant cependant dans ce que l'on est convenu d'appeler : « le droit commun de l'expropriation ».

Or, que nous dit l'article 13 de la loi du 28 juillet 1885? Il nous dit que, lorsqu'il y aura lieu de recourir à l'expropriation d'une propriété en matière de travaux concernant les lignes télégraphiques ou téléphoniques, l'indemnité devra être réglée « dans la forme prévue à l'article 16 de la loi du 21 mai 1836 ». Qu'est-ce à dire? Tout simplement qu'au lieu de confier la fixation de l'indemnité au grand jury d'expropriation, ce rôle est confié, dans l'espèce, au petit jury organisé précisément par cet article 16 de la loi de 1836.

L'article 13 de la loi du 28 juillet 1885 renvoie donc aux lois de 1841 et de 1836, et *l'hypothèse qu'il prévoit est régie par les règles ordinaires de l'expropriation*. C'est ce que n'ont pas vu les auteurs dont nous discutons l'opinion, puisqu'ils rangent ce texte parmi ceux qui prévoient ce qu'ils appellent improprement d'ailleurs, un cas « d'expropriation indirecte » (13). Et ce qui prouve bien que ces auteurs se trompent sur ce point, c'est qu'ils déclarent, dans l'hypothèse envisagée, que la compétence pour fixer l'indemnité appartient au juge de paix après expertise. Or il n'en est pas ainsi.

(12) Voir sur cet article 4 de la loi du 16 octobre 1919 les observations fort intéressantes de M. Mestre dans une note sous Cass., 23 déc. 1924, S., 1925. 1. 145.

(13) V. HAURIOU, p. 718, note 3, et BERTHÉLEMY, p. 618. — M. Sanlaville est également tombé dans la même erreur, v. p. 25.

La loi de 1885 renvoyant à l'article 46 de la loi de 1836, il ne saurait y avoir de doute : c'est le petit jury qui est compétent pour fixer l'indemnité dont il s'agit. Il n'en serait autrement que si l'article 43 de la loi de 1885 avait renvoyé, non pas à l'article 46 de la loi de 1836 mais à l'article 45 de cette loi. Et c'est peut-être dans cette confusion que se trouve l'origine et l'explication de l'erreur que nous avons cru devoir signaler.

*
**

En résumé, les textes législatifs qui ont trait à la matière de l'expropriation peuvent être rangés en deux catégories. Nous placerons dans la première les lois qui organisent ce qu'on peut appeler la procédure ordinaire d'expropriation, et dans la deuxième les textes qui prévoient des modes spéciaux d'expropriation. On dit qu'il y a expropriation ordinaire, expropriation de droit commun, lorsque la procédure s'est déroulée suivant les trois phases suivantes : 1° *Déclaration d'utilité publique par une loi ou par un acte juridique administratif*; 2° *Transfert de propriété opéré par le tribunal civil*; 3° *Fixation de l'indemnité préalable par un jury de propriétaires*. Il en résulte qu'il n'y a vraiment que deux cas bien nets d'expropriation non conformes au droit commun ou, suivant la terminologie de la doctrine, d'expropriation indirecte légale. *Premier cas* : L'expropriation résulte d'arrêtés délivrés en application d'un plan d'alignement (loi du 16 septembre 1807, art. 50 et 52). Lorsqu'il en est ainsi en effet, si la fixation de l'indemnité est bien confiée à un jury de propriétaires (14), par contre le transfert de propriété résulte de l'arrêté individuel d'alignement et non d'un jugement de l'autorité judiciaire; *Deuxième cas* : L'expropriation résulte de l'élargissement d'un chemin vicinal (loi du 21 mai 1836, art. 45). Dans cette hypothèse en effet, d'une part le transfert de propriété résulte d'un acte administratif (l'arrêté préfectoral pris en exécution de la décision du conseil général ou de la commission départementale), d'autre part l'indemnité

(14) C'est, rappelons-le, la jurisprudence qui a donné compétence sur ce point au jury d'expropriation, car la loi de 1807 n'a rien spécifié à cet égard (V. plus haut, p. 67).

est déterminée non par un jury de propriétaires, mais par le juge de paix, sur rapport d'experts (15).

Nous avons ainsi énuméré en quelques pages les lois qui, à l'heure actuelle, prévoient les différents cas où les groupements administratifs sont amenés à faire subir aux propriétés privées cette emprise spéciale qu'est l'expropriation (16). Nous en avons profité pour déterminer les diverses juridictions qui, suivant les espèces, ont été désignées par lesdites lois pour connaître les difficultés contentieuses pouvant s'élever entre

(15) Quant à la loi du 31 juillet 1913 sur les voies ferrées d'intérêt local (*op. cit.*), le cas qu'elle prévoit peut se rattacher à la procédure organisée par la loi de 1836. C'est donc un cas d'expropriation conforme au droit commun. En ce qui concerne la loi du 30 mars 1831 (*op. cit.*) sur la procédure d'urgence en matière de fortifications, on ne peut guère y voir non plus, en fin de compte, un cas d'expropriation non conforme au droit commun. En effet, si l'on met à part la prise de possession préalable, tout se passe, en cette matière, suivant les règles édictées par la loi de 1841. Enfin, nous l'avons vu, la loi du 21 avril 1810 (art. 45) sur les mines et la loi du 28 juillet 1885 (art. 13) ne peuvent être considérées comme ayant prévu des hypothèses *spéciales* d'expropriation; la première parce qu'il n'y a pas d'expropriation du tout, la seconde parce qu'elle ne fait que renvoyer à la procédure normale d'expropriation.

(16) On trouvera des développements approfondis sur l'expropriation dans les ouvrages suivants :

DE PEYRONNY et DELAMARRE, *Commentaire théorique et pratique des lois d'expropriation*, 1859;

DAFFRY DE LA MONNOYE, *Théorie et pratique de l'expropriation*, 2^e éd., 1870, 2 vol.;

BAUNY DE RÉCY, *Théorie de l'expropriation*, 1872;

PICARD, *Traité complet de l'indemnité en matière d'expropriation*, 1877;

DELLALEAU, JOUSSELIN, ..., *De l'expropriation pour cause d'utilité publique*, 8^e éd., 1892;

ISAURE TOULOUSE, *Manuel formulaire de l'expropriation* ..., 1894;

DES CILLEULS, *Origine et développement du régime des travaux publics en France*, 1893, p. 88 et s.;

GARSONNET, V^o *Expropriation dans Répertoire de droit administratif*, BÉQUET et LAFERRIÈRE, 1899;

CRÉPON, *Code annoté de l'expropriation*, 2^e éd., 1899;

ROBIN, *Traité théorique et pratique de l'expropriation*, 1926;

CARPENTIER, *Code métropolitain de l'expropriation*, 1926.

V. aussi les ouvrages généraux de droit administratif et notamment : LAFERRIÈRE, 2^e éd., t. I, p. 26 et s.; DUCROCQ, *Cours de droit admin.*, 17^e éd., t. III, p. 616 à 703; HAURIU, p. 693 à 718; BERTHÉLEMY, p. 580 à 616; DUGUIT, t. III, p. 360 et s.

l'Administration et les propriétaires au sujet de la réparation due à ces derniers. Passons maintenant à l'étude des lois qui réglementent une deuxième catégories d'emprises administratives, à savoir celles qui s'analysent non plus en une dé- possession, mais en une emprise temporaire.

2° LES EMPRISES TEMPORAIRES.

Il est de nombreux cas où l'Administration, dans la gestion des services publics, se voit dans l'obligation, non plus de s'emparer d'une propriété privée, mais simplement de l'occuper soit pendant un temps très bref, soit pendant une ou plusieurs années. Nous dirons qu'il y a alors *emprise temporaire*. Il n'y a pas là un simple dommage, parce que, dans ces hypothèses, l'Administration *empiète* sur une propriété, et il n'y a pas non plus expropriation, parce que, un jour ou l'autre, le propriétaire reviendra en possession de son bien. Nous donnons donc à l'expression « emprise temporaire » une acception très générale, qui groupe dans sa compréhension, non seulement ce que l'on appelle, dans la langue du droit administratif, les cas d' « occupation temporaire » (loi du 29 déc. 1892), mais encore toutes les hypothèses dans lesquelles l'Administration « met la main », pour une période de temps limité, sur une propriété immobilière.

Enumérons donc les différentes lois qui prévoient, en droit positif actuel, les *emprises temporaires* que les personnes publiques peuvent être amenées à imposer aux propriétaires fonciers. Cela nous permettra d'indiquer au fur et à mesure les juridictions auxquelles lesdites lois ont confié les litiges concernant les réclamations des individus lésés.

a) Il se peut que les groupements publics aient à occuper temporairement une propriété soit pour en extraire des matériaux, soit pour y faire des dépôts de terre, soit pour un objet quelconque *relatif à l'exécution d'un travail public*. C'est là une matière qui était tout d'abord régie par l'article 4, § 3, de la loi du 28 pluviôse an VIII, par la loi du 16 septembre 1807, articles 55 et 56 et par bien d'autres textes encore (17). La loi du 29 décembre 1892 est venue condenser cette légis-

(17) V. au sujet de cette législation : HAURIOU, p. 733, note 4; BOURCART, *De l'occupation temporaire* (Rev. gén. d'administration, 1894, III, p. 237 et s.).

lation très touffue en y ajoutant d'ailleurs ce que la pratique jurisprudentielle en avait déduit. Cette occupation temporaire en matière de travaux publics ne peut s'exercer, en vertu de la loi de 1892, sur les maisons d'habitation pas plus que sur les terrains clos attenants auxdites maisons. En ce qui concerne les autres propriétés, deux formalités sont nécessaires pour que l'occupation soit régulière : la première de ces formalités consiste dans un arrêté préfectoral autorisant l'occupation, la deuxième, dans une constatation préalable de l'état des lieux.

Ceci dit, quelle est, c'est là surtout ce qui nous intéresse, quelle est la juridiction compétente pour arbitrer l'indemnité due aux propriétaires à la suite d'une emprise de cette sorte ? L'article 10 de la loi nous l'apprend : *c'est le conseil de préfecture*. Nous n'irons pas plus avant dans le détail des dispositions prévues par la loi du 29 décembre 1892 (18).

b) Ce n'est pas seulement à l'occasion d'un travail public que l'Administration est amenée à « occuper », au sens large du mot, une propriété privée. Il en sera de même notamment en ce qui concerne les *réquisitions d'immeubles, le logement et le cantonnement des troupes*. Ces hypothèses sont bien des cas d'emprise temporaire et peuvent s'analyser tout comme l'occupation temporaire proprement dite prévue par la loi de 1892, en une sorte de « location forcée ». C'est la loi du 3 juillet 1877 qui prévoit le cas où, en vertu du droit de réquisition, l'autorité militaire peut contraindre les propriétaires à subir le logement et le cantonnement des troupes (art. 8 et s.). Sans nous étendre sur les formalités qui doivent obligatoirement précéder cette réquisition, disons simplement qu'il en résulte pour le propriétaire le droit de percevoir une indemnité. Cette indemnité sera due soit que le service de la défense nationale ait régulièrement fonctionné (art. 24), et dans ce cas elle représente la prestation fournie par le propriétaire, qui s'est vu privé de la jouissance de tout ou partie de son immeu-

(18) La loi du 16 octobre 1919 sur l'utilisation de l'énergie hydraulique prévoit aussi, dans son article 4, certaines hypothèses d'occupation temporaire. Seul a le droit d'occuper un terrain quelconque le concessionnaire dont l'usine comporte ou doit comporter une puissance de plus de 10.000 kilowatts. Dans ce cas, il faut suivre les prescriptions de la loi de 1892. Si l'usine est d'une importance moins considérable, le droit d'occupation temporaire sera par cela même plus restreint (V. art. 34, 1° et 2°).

ble pendant un certain laps de temps, soit que le service ait irrégulièrement fonctionné, en ce sens que des dégâts ont été commis par les troupes dans leurs logements ou cantonnements (art. 14 modifié par la loi du 20 juillet 1918). Dans l'une et dans l'autre hypothèse, si l'Administration et le propriétaire lésé ne s'entendent pas à l'amiable, l'article 26 de la loi de 1877 modifié par la loi du 20 juillet 1918 nous fait connaître quelle sera la juridiction compétente pour arbitrer l'indemnité; *c'est le juge de paix* qui devra être saisi de la réclamation et qui statuera en dernier ressort, jusqu'à une valeur de 200 francs, et en premier ressort, jusqu'à 1.500 francs. Au-dessus de cette somme, l'affaire doit être portée devant le *tribunal civil* (19).

e) Mais le service public de la défense nationale peut se livrer à des emprises sur la propriété privée, autres que celles qui résultent des opérations de logement et de cantonnement de troupes. Il en est ainsi notamment lorsque, en temps de paix, au cours de grandes manœuvres, *des unités traversent des terrains appartenant à de simples particuliers ou stationnent sur ces terrains*. Les atteintes subies à cette occasion par le propriétaire s'analysent bien en de *véritables emprises* et non en de simples dommages, puisque l'Administration, le service public a « pénétré », fût-ce pendant un temps très court, sur une propriété privée. Ce genre spécial d'emprises est prévu par l'article 54 de la loi du 3 juillet 1877, modifiée par la loi du 23 juillet 1911 : « Des indemnités seront allouées en cas de dégâts matériels causés aux propriétés des particuliers... par le passage ou stationnement de troupes, dans les marches, manœuvres et opérations d'ensemble prévues par l'article 28 de la loi du 24 juillet 1873. » Ce dernier membre de phrase signifie que ce texte ne vise que les dégâts subis par la propriété à l'occasion des grandes manœuvres (loi du 24 juillet 1873), et non pas à l'occasion de n'importe quel exercice militaire. La juridiction compétente pour connaître de l'action en réparation du propriétaire est la même que dans l'hy-

(19) Voir sur la question de compétence, en ce qui concerne les dommages résultant du logement ou du cantonnement des troupes : Georges RENARD, *Les limites de la compétence judiciaire en matière de réquisitions militaires*, R. D. P., 1919, p. 522; C. Et., 16 juill. 1909, S., 1912. 3. 32; C. Et., 13 janv. 1911, *Delavier*, R., p. 22; Confl., 6 mai 1918, *Lempereur*, R., p. 417; Confl., 17 juin 1918, *Fermentel*, R., p. 595.

pothèse précédente, c'est-à-dire la même que lorsqu'il s'agit du logement des troupes. L'article 54, en effet, renvoie à l'article 26 de la loi de 1877.

L'autorité militaire peut également occuper temporairement une propriété à l'occasion des exercices de tir. La matière est réglementée par l'article 1^{er} de la loi du 17 avril 1901 et par l'article 2 de cette loi, modifiant l'article 54 de la loi du 3 juillet 1877 (20). (V. aussi l'art. 53 de la loi de 1877 modifié par la loi du 23 juillet 1911.) Lorsque des dégâts sont ainsi occasionnés par les troupes, c'est, comme dans les deux cas précédents, l'autorité judiciaire qui est compétente pour arbitrer l'indemnité (art. 26 de la loi de 1877). Remarquons que les textes dont nous venons d'exposer la teneur (art. 54 et 53 de la loi de 1877 et loi du 17 avril 1901) ne prévoient pas seulement des hypothèses d'emprises temporaires, mais aussi des hypothèses de simples dommages. Dans ces développements consacrés à l'emprise, nous n'avons évidemment parlé que des cas d'occupation temporaire; nous serons donc amenés à citer à nouveau ces textes lorsque nous traiterons des cas de compétence légale en matière de dommages.

d) D'autres hypothèses d'emprises temporaires sont prévues et réglementées par la loi du 28 juillet 1885 relative à l'établissement des lignes télégraphiques et téléphoniques. L'article 3 nous dit que l'Administration a le droit d'établir des supports « à l'extérieur des murs donnant sur la voie publique, ou sur les toits des bâtiments », ou encore sur le sol des propriétés non bâties qui ne sont pas clôturées. Qu'il y ait là emprise, ce n'est pas douteux, puisque les agents publics « mettent, à cette occasion, la main » sur une propriété privée. Mais cette emprise doit-elle être considérée comme constituant une expropriation ou comme équivalant à une simple emprise temporaire ? Il y a certainement, dans le cas que nous envisageons, une simple emprise temporaire. Non seulement, en effet, la loi déclare, dans son article 4, que l'établissement des conduits et supports n'entraîne aucune dépossession, mais encore et surtout, ce qui prouve bien qu'il n'y a pas expropriation C'EST QUE LA PERSONNE PUBLIQUE NE S'APPROPRIE NULLEMENT UNE PARTIE, SI MINIME SOIT-ELLE, DE PROPRIÉTÉ. NOUS

(20) L'article 1^{er} de la loi du 17 avril 1901 s'exprime ainsi : « Pour l'exécution des exercices de tir, l'autorité militaire a le droit d'occuper momentanément les propriétés privées... ».

trouvons la preuve de cette affirmation dans l'article 4 de la loi, qui nous dit que, malgré la pose d'un support sur un mur ou sur un toit, le propriétaire peut parfaitement « démolir, réparer, ou surélever ». Dans ce cas, l'Administration, préalablement avertie, se voit obligée de débarrasser la propriété dudit support. De même, si un support ou un conduit a été établi sur le sol d'une propriété non bâtie et non clôturée, le propriétaire peut faire enlever ces installations s'il lui plaît de se clore (21). C'est dire qu'il ne s'agit nullement, dans ces espèces, de DÉPOSSESSION DÉFINITIVE du propriétaire et d'acquisition de la propriété par le groupement administratif. L'article 5 de la loi de 1885 prévoit le cas où des agents de l'Administration auraient à pénétrer dans une propriété privée. Là aussi, il y a emprise temporaire, dans le sens que nous donnons à cette expression.

En ce qui concerne l'action en réparation pour toutes les emprises auxquelles nous venons de faire allusion, la loi de 1885 a donné compétence aux *conseils de préfecture* (art. 10).

e) Nous pouvons rapprocher de la loi précédente un texte qui a trait aux *distributions d'énergie électrique* (loi du 15 juin 1906). Cette loi prévoit en effet, dans son article 12 (1° à 4°), plusieurs cas d'emprises par simple occupation temporaire et le raisonnement auquel nous nous sommes livré à l'occasion de la loi de 1885 s'applique, *mutatis mutandis*, aux lignes d'énergie électrique. Qu'il nous suffise d'indiquer que la loi de 1906, au lieu de donner compétence aux conseils de préfecture pour la fixation de l'indemnité, déclare que c'est le *juge de paix* qui connaîtra en premier ressort des réclamations (art. 12 *in fine*).

En ce qui concerne l'établissement des lignes de transports à haute tension prévu par la loi du 19 juillet 1922, on considère que ce texte renvoie purement et simplement à la loi du 15 juin 1906 (22).

(21) *Contra*, sur ce dernier point, une note de M. Mestre sous Cass., 12 juill. 1921., S., 1924. 1. 289. Etant donné cependant les termes employés dans l'article 4 de la loi et l'assimilation qui y est faite entre l'hypothèse où le propriétaire surélève ou répare son immeuble et celle où il clôture son terrain, il semble bien que, dans le deuxième cas, comme dans le premier, l'Administration soit tenue d'enlever ses installations.

(22) V. sur ce point l'opinion de M. le Ministre des Travaux publics au *Journal officiel* du 4 mai 1924 et l'étude de M. BORREL, *Les réseaux de transport et les droits des particuliers* (Rev. politique et parlementaire, janv. 1925, p. 74).

Il faut remarquer que les contestations qui s'élèvent à l'occasion des lignes télégraphiques et téléphoniques se posent toujours dans les rapports des propriétaires avec la personne publique elle-même, puisque, en l'état actuel des choses, le service des postes fonctionne en régie. Il n'en est pas de même en tant qu'il s'agit des distributions d'énergie électrique prévues par la loi du 13 juin 1906. La construction et l'exploitation de ces lignes sont confiées, suivant les cas, à trois catégories de personnes : le *permissionnaire de voirie*, le *concessionnaire simple*, le *concessionnaire d'utilité publique*.

Si nous sommes en présence tout d'abord d'un permissionnaire de voirie, les litiges qui s'élèvent entre les propriétaires et cet industriel ne sauraient nous intéresser, puisque nous ne nous occupons ici, par hypothèse, que des atteintes à la propriété *dans le fonctionnement des services publics*. En effet, la permission de voirie comporte une simple entreprise de droit privé. S'il s'agit d'atteintes à la propriété privée causées par le fait de lignes électriques qui ont fait l'objet d'une *concession simple* en vertu de la loi du 19 juillet 1922, ce que nous avons dit ci-dessus, en ce qui concerne la loi de 1906 et les servitudes prévues par son article 12, ne s'applique nullement. Nous sommes bien, quand il s'agit d'une concession ordinaire, en présence d'un service public, et les travaux faits par le concessionnaire sont bien des travaux publics, mais ce sont alors les règles ordinaires en matière de travaux publics qui s'appliquent en ce qui concerne les réclamations des propriétaires. *Toutes les hypothèses d'emprises prévues par l'article 12 de la loi de 1906 et les litiges qui en résultent ne concernent en effet que les rapports des propriétaires lésés avec les concessionnaires dits d'utilité publique dont parle la loi de 1922.* C'est dire que seul ce concessionnaire a le droit d'installer des supports et des pylônes dans les conditions que nous avons exposées ci-dessus. Si c'était un concessionnaire simple qui avait fait subir à la propriété de semblables emprises, nous serions alors en présence d'emprises non prévues par la loi et nous n'avons pas à nous préoccuper d'une semblable hypothèse dans cette section première de notre chapitre préliminaire, puisque nous n'envisageons pour l'instant que ce que nous appelons les « cas de compétence légale » (23).

(23) Voir sur la question des atteintes subies par des propriétaires par le fait de l'installation de lignes d'énergie électrique (lois du 13 juin 1906

*
* *

Nous avons, au cours des pages précédentes, envisagé successivement toutes les hypothèses d'emprises administratives prévues, en droit positif français actuel, par la loi. Lorsqu'une emprise pourra être considérée comme faisant partie d'une des catégories que nous venons ainsi d'énumérer, le particulier lésé saura donc quel est le tribunal devant lequel il devra porter sa réclamation. Mais que devra faire le propriétaire lorsque l'emprise qu'il a subie, soit qu'elle apparaisse comme devant être définitive, soit qu'elle ait un caractère temporaire, s'est produite dans des conditions telles que nul texte n'a fait allusion à ce cas ? Nous nous trouvons alors en présence d'une emprise que nous pouvons qualifier d'irrégulière ou d'extralégale, et nous verrons plus loin quelles sont les solutions auxquelles la jurisprudence est arrivée en ce qui concerne des atteintes de cette sorte.

§ 2. — Textes prévoyant et réglementant les dommages occasionnés par l'Administration à la propriété privée.

Si les atteintes subies par la propriété ne résultent pas d'une emprise, d'une mainmise de l'Administration sur un bien appartenant à un particulier, ces atteintes reçoivent alors le nom de *dommages*. Le législateur a envisagé à plusieurs reprises la question des dommages occasionnés à la propriété par le fait du fonctionnement des services publics. Un certain nombre d'hypothèses ont ainsi fait l'objet de dispositions légales :

1° Le dommage peut être la conséquence de *l'exécution d'un travail public*. Ce cas a été prévu par la loi du 28 pluviôse an VIII, article 4 (24), qui donne compétence au *conseil de pré-*

et du 19 juillet 1922) l'intéressante brochure de M. MESTRE, *Propriétaires et Compagnies de distribution d'énergie électrique*, Paris, Sirey, 1923. — Conf. également : COLOMBET, *Des droits du distributeur d'énergie électrique vis-à-vis des propriétaires*, thèse Paris, 1923.

(24) L'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII s'exprime ainsi : « Le conseil de préfecture prononcera... sur les réclamations des particuliers qui se plaindront de torts et dommages procédant du fait personnel des entrepreneurs et non du fait de l'Administration. »

fecture pour la connaissance de ce genre de litiges. Il en sera ainsi chaque fois qu'un dommage sera le résultat d'un travail public et cela, aussi bien si l'action en réparation doit être formée contre un concessionnaire (service public concédé), que contre la personne publique elle-même (service public administré en régie).

Quoique cette compétence du conseil de préfecture en matière de dommages dits de travaux publics soit en somme un cas de « compétence légale », nous aurons cependant à envisager à plusieurs reprises cette question au cours de notre travail. La loi du 28 pluviôse an VIII n'a en effet nullement résolu le problème, et l'article 4 de cette loi n'a fait que poser une formule générale qui a laissé le champ libre à l'effort constructif de la jurisprudence. Le texte dont nous parlons n'a tranché en somme ni les difficultés de compétence, ni les difficultés de fond. La jurisprudence a même été amenée à lui donner un sens totalement différent de son sens littéral (V. *infra*, II^e partie). Quoi qu'il en soit, ce n'est pas la lecture de l'article 4 de la loi de pluviôse qui nous apprendra ce qu'il faut entendre par « travail public », et ce n'est pas non plus ce texte qui indiquera au juge quelles sont les conditions nécessaires pour que tel dommage doive être considéré comme un « dommage de travail public ». En d'autres termes, il importe assez peu de savoir que le conseil de préfecture est compétent en matière de dommages résultant d'un travail public, si nous ne savons pas ce que c'est qu'un travail public, ni à partir de quel moment la notion de « dommage de travail public » doit s'effacer devant telle ou telle autre notion (25).

C'est la pratique seule qui a précisé peu à peu ces points délicats. L'article 4 de la loi de pluviôse n'a été en somme qu'un point de départ, qu'une base sur laquelle la jurisprudence s'est appuyée pour édifier tout un système juridique. Il y a là tout autre chose que la simple interprétation d'un texte; sans quoi nous n'aurions pas, étant donné les limites que nous avons tracées à notre sujet, à insister sur cette question. La jurisprudence ayant été, tout au contraire, amenée à créer

(25) Par exemple devant la notion de « fait de service » dans le cas où tel dommage déterminé peut être considéré comme résultant à la fois du mauvais fonctionnement d'un service public et de l'existence même d'un ouvrage public (V. *infra*, II^e partie).

de toutes pièces une doctrine bien à elle, nous aurons à étudier en détail, par la suite, la *matière des dommages résultant de travaux publics*.

2° La loi du 16 avril 1914 modifiant les articles 106 à 109 de la loi municipale (loi du 5 avril 1884), a prévu une certaine catégorie de dommages à la propriété privée. Il s'agit des « dégâts et dommages résultant des crimes et délits commis à force ouverte ou par violence..., par des attroupements ou rassemblements armés ou non armés ». Une action en indemnité peut être, dans ce cas, intentée à la fois contre la commune sur le territoire de laquelle les troubles se sont déroulés et contre l'Etat lui-même. L'Etat et la commune contribuent par moitié au paiement des dommages-intérêts. Il y a en somme, dans cette hypothèse, un dommage résultant du fonctionnement ou plutôt du mauvais ou du non-fonctionnement, du service public de police. Au point de vue du fondement de la responsabilité des groupements administratifs, les propriétaires lésés n'auront pas à faire la preuve d'une irrégularité, d'une négligence dans le fonctionnement du service, car la loi de 1914 déclare formellement que les indemnités sont dues par l'Administration « en vertu du risque social » (art. 108). Aussi bien n'est-ce pas sur la question de fond, mais bien sur la question de compétence que nous avons ici à nous prononcer. Qu'il nous suffise donc de dire qu'en ce qui concerne cette catégorie spéciale de dommages, l'action en réparation doit être portée devant le *tribunal civil* (art. 108).

3° Des dommages à la propriété peuvent être occasionnés par des « explosions, déflagrations, émanations de substances explosives, corrosives ou toxiques » survenant « dans les dépôts de munitions, navires de guerre, arsenaux et manufactures de l'Etat ». Cette question est réglémentée par la loi du 3 mai 1921 (*J. O.* 5 mai 1921). La réparation du préjudice aura lieu suivant la procédure spéciale prévue par cette loi à la seule condition que « cette réparation ne puisse être obtenue par les recours de droit commun » (art. 1 à 3). La loi de 1921 déclare dans son article 6 que « la constatation et l'évaluation des dommages-intérêts ainsi que le paiement des indemnités » aura lieu « conformément à la procédure applicable aux dommages de guerre, telle qu'elle résulte des lois en vigueur ». C'est dire que l'action en réparation des propriétaires lésés devra être portée devant les juridictions prévues par la loi du 17 avril 1919, loi sur laquelle nous reviendrons dans un ins-

tant. La compétence en matière de dommages causés par des explosions, déflagrations, appartient donc aux « commissions cantonales » avec appel possible aux « tribunaux des dommages de guerre », ces deux catégories de juridictions étant celles qui ont été instituées par la loi de 1919 (art. 20 et 29).

4° Rappelons enfin que deux textes, auxquels nous avons déjà fait allusion en ce qui concerne la question des emprises temporaires, prévoient aussi des hypothèses de simples dommages à la propriété. Ce sont les articles 54 et 55 de la loi du 3 juillet 1877, modifiés par les lois du 17 avril 1901 et du 23 juillet 1911. En effet, il se peut fort bien que l'atteinte subie par une propriété à l'occasion du « passage ou du stationnement des troupes » au cours des grandes manœuvres (art. 54) ne constitue pas une emprise, une occupation, mais bien un simple dommage. Il en sera ainsi chaque fois qu'un propriétaire a subi un préjudice sans que les troupes aient pénétré sur le sol même de son immeuble. Il suffit pour cela de supposer par exemple que, par le fait même des manœuvres, un particulier s'est vu interdire l'accès de son propre fonds, bien que celui-ci n'ait nullement été occupé par l'autorité militaire. Dans ce cas, le préjudice subi s'analyse en une simple privation de jouissance, c'est-à-dire en un simple dommage.

Un raisonnement analogue peut être fait en tant qu'il s'agit de l'article 55 de la loi du 3 juillet 1877. Au cours d'un exercice de tir, en effet, il se peut qu'une propriété ait été occupée par des troupes. Il y a alors, nous l'avons vu, emprise. Mais, comme le dit l'article 55 en question, il se peut qu'une propriété privée ait été simplement « interdite » aux habitants et, par conséquent, au propriétaire lui-même. Dans ce cas, évidemment, il n'y a pas emprise, mais dommage subi par le particulier. Il en est de même si, au cours d'un tir, des projectiles viennent tomber sur tel ou tel terrain qui se trouve aux environs d'un champ de manœuvres (26). Quelle sera la juridiction compétente pour arbitrer l'indemnité afférente aux dommages que nous venons de décrire ? Le législateur n'a pas distingué ici entre les hypothèses d'emprises et les hypothèses de dommages et, par conséquent, c'est le *juge de paix* ou le *tribunal civil* qui, selon l'importance du préjudice, doivent connaître de ces litiges (V. art. 26 de la loi du 3 juillet 1877).

(26) V. C. Et., 16 juill. 1909, *Bernard frères*, R., p. 696; Cass., 19 juin 1912, S., 1913. 4. 433; C. Et., 22 févr. 1918, S., 1921. 3. 9.

LES DOMMAGES DE GUERRE. — Il est un cas où les préjudices subis par les propriétaires vont être régis par une législation spéciale. Nous faisons allusion aux dommages qui se rattachent d'une façon directe à des faits de guerre⁽²⁷⁾. C'est alors la loi du 17 avril 1919 (*J. O.* 18 avril 1919) qui va s'appliquer. Remarquons d'ailleurs que c'est à tort que nous parlons uniquement ici de dommages, étant donné la terminologie que nous avons délibérément adoptée, car la loi de 1919 vise aussi bien les préjudices qui sont la conséquence d'emprises administratives que ceux qui ne résultent pas d'un fait d'occupation et qui constituent donc de simples dommages. C'est là la raison pour laquelle nous nous sommes gardé de ranger la loi de 1919 parmi les textes prévoyant des cas d'emprises aussi bien que parmi ceux qui réglementent la matière des dommages. La législation dite des « dommages de guerre » a organisé en somme la réparation de tous les préjudices occasionnés à la propriété privée par le fait de la guerre quelle que soit la nature intrinsèque de ces préjudices. Sans vouloir insister sur une matière somme toute exceptionnelle, rappelons cependant que, du point de vue de la compétence et en ce qui concerne les actions en réparation des propriétaires, la loi de 1919 a institué de véritables juridictions. Ce sont les « commissions cantonales » et les « tribunaux des dommages de guerre » (art. 20 et 29). Les décisions de ces juridictions, qui ont pour rôle exclusif de fixer les indemnités à payer par l'Etat, et jamais de trancher des questions de droit, peuvent être l'objet

(27) Il s'élève parfois des difficultés pour savoir si tel préjudice subi par un propriétaire doit être ou non considéré comme un dommage « de guerre ». Exemple : Des troupes ayant été, pendant la guerre, cantonnées en un certain village, un incendie éclate dans une grange ainsi occupée pour les besoins d'un service public. Le propriétaire doit-il intenter son action en réparation contre l'Etat en se basant sur la législation relative au logement et au cantonnement des troupes, ou doit-il, au contraire, se conformer à la loi des dommages de guerre ? C'est une question de fait pour la solution de laquelle on devra tenir compte de tous les éléments et de toutes les circonstances de l'espèce. Voici comment s'exprime le Conseil d'Etat dans une affaire de ce genre : « La demande reste, eu égard aux circonstances de fait, de temps et de lieu où l'incendie s'est produit, dans la catégorie des dommages de guerre définis par la loi du 17 avril 1919 et doit être soumise aux juridictions spéciales créées par cette loi. » (*C. Et.*, 30 avr. 1920, *Epoux Bélaton*, R., p. 429. — V. aussi *C. Et.*, 11 avril 1919, *Lefèvre*, R., p. 391.)

d'un recours en cassation devant le Conseil d'Etat, soit pour incompétence, soit pour violation de la loi (28).

SECTION II

LES PRINCIPES GENERAUX DE COMPETENCE EN MATIERE ADMINISTRATIVE

Nous venons, dans la première section de ce chapitre préliminaire, de brosser un tableau rapide des différentes hypothèses dans lesquelles certaines atteintes subies par la propriété privée ont été prévues et réglementées par la loi. Nous avons ainsi dressé une liste des « cas de compétence légale » en matière d'actions en réparation intentées par des propriétaires contre tel ou tel patrimoine administratif. Mais le but de cette première partie, nous le savons, est d'étudier, du point de vue de la compétence, les solutions adoptées par la jurisprudence actuelle en ce qui concerne les atteintes occasionnées à la propriété privée par l'activité administrative et QUI N'ONT PAS FAIT L'OBJET D'UNE DISPOSITION FORMELLE ET PRÉCISE DE LA LOI.

Dans les cas que nous voulons envisager on ne peut donc, par hypothèse, trouver dans tel ou tel texte législatif la solution du problème de compétence. Il semble que, dans ces conditions, une seule méthode soit possible, à savoir celle qui consiste à s'en référer purement et simplement aux principes généraux qui régissent, à l'heure actuelle, le contentieux administratif. Cela revient à dire que le juge compétent, quant aux questions qui nous intéressent, paraît devoir être la juridiction qui connaît, en règle générale, *c'est-à-dire en dehors de toute disposition formelle de la loi*, des réclamations contentieuses des individus contre les groupements administratifs, quelle que soit d'ailleurs la nature du préjudice subi par le membre du groupe (29). Cette déduction ne manque pas d'une

(28) V. sur la question des dommages de guerre : HAURIOU, p. 390; BERTHÉLEMY, p. 410 et s.

(29) Nous nous plaçons en effet, dans cette étude relative aux principes généraux de compétence en matière administrative (Section II), à un point de vue très général, et c'est pourquoi nous envisageons, dans cette section, les préjudices de tout genre subis par un simple particulier et non pas seulement les atteintes à la propriété privée immobilière.

certaine logique; si elle était exacte, nous serions en présence d'une solution très simple et qui pourrait se résumer ainsi : lorsqu'une atteinte à la propriété privée immobilière ne rentre pas dans une catégorie prévue par la loi, la juridiction compétente, pour connaître de l'action en réparation du particulier lésé, doit être le juge de droit commun en matière de recours contentieux contre les patrimoines administratifs. Mais il n'en est pas ainsi et nous verrons que le problème de compétence est en réalité, dans la jurisprudence actuelle, beaucoup plus complexe. En d'autres termes, il est des hypothèses très nombreuses d'atteintes à la propriété privée dans lesquelles le tribunal compétent n'est pas le moins du monde le juge de droit commun en matière administrative. Il n'en est pas moins vrai qu'il nous faut, sans plus tarder, savoir quel est *ce juge de droit commun*, c'est-à-dire nous demander quelle est, en principe, la juridiction qui doit connaître des litiges concernant les réclamations des individus contre les personnes administratives. C'est là l'objet de cette section II.

Cette section sera relativement brève. Le problème du juge de droit commun en matière de responsabilité administrative est aujourd'hui en effet unanimement résolu à la fois par la jurisprudence et par la doctrine. Sa discussion approfondie et l'exposé des solutions diverses auxquelles il a donné lieu au cours du xix^e siècle ne présentent donc plus de nos jours qu'un intérêt rétrospectif. C'est donc rapidement que nous passerons sur les diverses phases historiques de la question pour arriver à l'opinion qui a fini par prévaloir et qui ne fait plus l'objet d'aucune controverse sérieuse.

On sait qu'il existe en droit français deux ordres de juridictions : les juridictions de l'ordre judiciaire et celles de l'ordre administratif. Bien qu'elle fût préparée dès la fin de l'ancien régime, c'est au cours de la révolution de 1789 que fut consommée la séparation des pouvoirs entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire. Cette séparation fut affirmée en termes solennels dans un certain nombre de textes, notamment la loi des 16-24 août 1790. Pour savoir quel est le juge de droit commun en matière administrative, il faut donc tout d'abord se demander si ce juge fait partie de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif. Il ne faut pas, en effet, confondre contentieux administratif et juridiction administrative, car on peut parfaitement concevoir que tout ou partie des litiges intéressant l'administration publique doive être confié à l'autorité

judiciaire. De nombreux auteurs ont préconisé ce système, et certains le préconisent encore. Une première question à nous poser sera donc celle du départ de compétence entre l'autorité judiciaire et l'autorité administrative. Cette question supposée résolue, une deuxième devra retenir notre attention. Elle consistera à nous demander quel est, au sein même de l'autorité compétente, le tribunal de cet ordre qui doit être considéré comme étant la juridiction de droit commun. A supposer, par exemple, que l'autorité administrative soit compétente pour connaître en principe du contentieux administratif, quel est le corps ou le tribunal administratif devant lequel devront être portés, en l'absence de toute disposition formelle de la loi, les litiges concernant la responsabilité des groupements administratifs? Telles sont les deux questions que nous allons successivement étudier.

Première question : Le départ de compétence entre les autorités judiciaire et administrative. — La solution de cette première question dépendra en somme de l'interprétation que l'on donnera des lois révolutionnaires concernant la séparation des pouvoirs. Nous ne citerons qu'un de ces textes, un des plus formels, il s'exprime ainsi : « Défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration, de quelque espèce qu'ils soient. » (Loi du 16 fructidor an III) (30). Nous allons voir que, pendant tout le xix^e siècle, on a fort discuté sur le sens qu'il fallait donner à ces lois, et que la jurisprudence elle-même a changé à plusieurs reprises sa manière de concevoir le principe de la séparation des autorités. Indiquons très rapidement les différentes périodes auxquelles on peut ramener, non sans quelque arbitraire, l'évolution de la jurisprudence; puis nous exposerons le système qui est adopté de nos jours et qui a rallié la presque unanimité des suffrages.

PREMIÈRE PÉRIODE. — Au cours de la Révolution et pendant les premières années de l'Empire, les formules contenues dans les lois de séparation vont être prises à la lettre. La loi du 16 fructidor an III interdit, nous l'avons vu, aux tribunaux judiciaires de connaître des actes administratifs, de quelque espèce qu'ils soient. Que faut-il donc entendre par « actes administratifs »?

(30) Les différents textes consacrant le principe de la séparation des autorités sont cités dans les auteurs suivants : HAURIU, p. 873; BERTHÉ-LEMY, p. 18, note, et p. 947; DUGUIT, t. III, p. 31.

Un arrêté du Directoire du 2 germinal an V qualifie d'actes administratifs, au sens des lois de 1790, « toutes les opérations qui s'exécutent par les ordres du gouvernement, par les agents immédiatement sous sa surveillance et avec les fonds fournis par le trésor public ». Qu'est-ce à dire? C'est que, dans cette période, le contentieux de toutes les opérations administratives, de quelque nature qu'elles fussent, et celui de toutes les réclamations contre les agissements des administrateurs, devaient être soustraits à la compétence des tribunaux judiciaires. En effet ce fut, jusqu'à la réorganisation du Conseil d'Etat, la jurisprudence appliquée. Le contentieux des opérations concernant ce que nous appelons aujourd'hui le domaine privé n'appartenait donc pas aux tribunaux judiciaires, pas plus d'ailleurs que la connaissance des litiges soulevés par l'activité contractuelle des groupements administratifs. La doctrine révolutionnaire sur la séparation des pouvoirs était, dans sa rigueur, on le voit, d'une absolue simplicité. Mais on ne tarda pas à considérer qu'il y avait dans cette façon d'interpréter les lois de séparation quelque chose d'exagéré et d'injuste qui ne pouvait s'expliquer que par le souvenir non encore effacé de la lutte de l'Administration royale contre les Parlements de l'ancien régime. De plus, il ne faut pas oublier que, pendant la période révolutionnaire et même au début du xix^e siècle, il n'existait pas de véritables juridictions administratives, de sorte que les litiges enlevés à la connaissance de l'autorité judiciaire n'étaient pas portés devant des juges, mais bien en somme devant l'Administration active elle-même. Un mouvement de réaction se dessina en conséquence dans la doctrine (34) et, dès 1806, la Cour de cassation et le Conseil d'Etat vont entreprendre une série de distinctions dans le but de confier à l'autorité judiciaire au moins une partie du contentieux administratif.

DEUXIÈME PÉRIODE (1806 à 1813). — On va tout d'abord isoler du reste de l'activité administrative les actes des personnes publiques ayant trait à leurs domaines privés respectifs. C'est en effet vers 1820 que l'on commença à grouper les biens admi-

(34) Dès l'an XII, Merlin proteste contre la théorie qui consistait à enlever aux tribunaux judiciaires la connaissance des contrats que peuvent passer les administrations municipales. V. *Questions de droit*, 2^e éd., t. IV, v^o Pouvoir judiciaire, p. 62. — V. aussi LOCRÉ, *Législation et jurisprudence françaises*, 1810, t. I, p. 166.

nistratifs en deux catégories, le domaine public d'une part, le domaine privé de l'autre (32). Les *litiges nés à l'occasion du domaine privé* seront donc désormais de la compétence de l'autorité judiciaire. Le contentieux des *actes contractuels* de l'Administration est aussi attribué, sauf texte contraire, aux tribunaux civils. Mais la Cour de cassation ne s'en tient pas là. Sous l'influence de la doctrine civiliste, toute-puissante à cette époque, elle va soutenir que les actions en réparation dirigées contre les personnes publiques à raison des fautes et des négligences de leurs représentants ou de leurs agents, doivent être intentées aussi devant la juridiction civile. C'était dire que la responsabilité quasi délictuelle des groupements administratifs, dans la mesure où elle pouvait alors exister, ne pouvait être mise en jeu, d'après la Cour de cassation, que devant l'autorité judiciaire et cela, remarquons-le, non seulement s'il s'agissait d'actions dirigées contre la commune ou le département, mais aussi en ce qui concernait les recours contre l'Etat. « Attendu, porte un arrêt du 1^{er} avril 1845, que, s'il est prescrit aux tribunaux de s'abstenir de tout examen et de toute critique des règlements et actes administratifs, il est incontestable qu'il appartient à l'autorité judiciaire d'apprécier, dans les cas prévus par les articles 1382, 1384 du Code civil, les faits résultant de l'exécution plus ou moins intelligente, plus ou moins prudente des règlements administratifs... » (33).

Et la Cour suprême affirme sa doctrine avec plus de netteté encore dans un arrêt de la chambre civile du 19 décembre 1854, lequel affirme que « les tribunaux civils sont compétents pour statuer sur toutes les réparations de dommages causés par le fait d'autrui, que cette compétence est générale et qu'elle ne saurait être modifiée parce que les faits de négligence ou d'imprudence constitueraient en même temps des infractions de la part des employés des Administrations publiques aux règlements de ces Administrations; qu'à l'égard de ces employés, l'action exercée contre eux a son principe dans le droit commun...; que si cette action, par sa nature, réagit contre l'Administration elle-même et peut amener des condamnations envers elle, comme responsable du fait de ses agents, *cette responsabi-*

(32) Cette distinction entre le domaine public et le domaine privé est de création purement doctrinale. On peut en faire remonter l'origine à Proudhon, V. *Traité du domaine public*, 1^{re} éd., 1833, t. I, n° 214.

(33) Cass., 1^{er} avril 1845, *Depeyre*, S., 1845. 1. 363.

lité n'est aussi que la conséquence du droit commun; que les Administrations publiques, comme représentant l'Etat, ne sont pas à l'abri des poursuites judiciaires qui ont pour objet de faire établir et déclarer cette responsabilité et de faire reconnaître les conséquences légales qui en découlent » (34).

En ce qui concerne les actions en réparation dirigées contre les départements et les communes, l'Administration active et le Conseil d'Etat, qui remplissait alors également les fonctions de juge des conflits, s'inclinèrent devant la doctrine de la Cour de cassation (35). On considérait d'ailleurs à cette époque l'exécution des services départementaux et communaux comme constituant une opération privée plutôt qu'une véritable opération publique. Et c'est précisément en vertu de cette idée que, pendant très longtemps encore, presque jusqu'à nos jours, la responsabilité des départements et des communes fut regardée comme une simple responsabilité civile rentrant, par conséquent, dans le ressort des tribunaux civils.

Mais, par contre, le Conseil d'Etat a toujours affirmé sa compétence pour connaître des actions relatives à la responsabilité de l'Etat et, statuant comme juge des conflits, il a de tout temps proclamé que les tribunaux civils devaient être dessaisis de pareilles questions (36). Nous sommes donc en présence, jusqu'en 1873, d'une sorte de conflit latent entre la Cour de cassation d'une part, et le Conseil d'Etat de l'autre. Mais ce conflit n'était pas, à vrai dire, d'une bien grande acuité car, il ne faut pas l'oublier, l'irresponsabilité de l'Administration était à cette époque la règle, et sa responsabilité l'exception, de sorte que les actions dirigées contre l'Etat étaient alors fort peu nombreuses. Ce n'est qu'à partir de 1872 que la théorie de la responsabilité administrative va vraiment prendre son essor. Mais quelle était, pendant toute cette période, la base légale sur laquelle le Conseil d'Etat s'appuyait pour soutenir que les tribunaux judiciaires ne pouvaient connaître des actions dirigées contre l'Etat? Cette base, le Haut Tribunal administratif croyait

(34) Cass., 19 déc. 1834, *Admin. des Postes*, S., 1835. 1. 266.

(35) Confl., 9 sept. 1806, S., t. II, 1806, p. 174, et 21 nov. 1808, S., t. II, 1808, p. 440. — V. aussi les paroles de Sirey citées par M. Hauriou, p. 874, note 2.

(36) Confl., 21 sept. 1827, *Lemercier*; Confl., 26 juill. 1837, *Allard*; Confl., 30 mai 1850, *Maunoury*; C. Et., 13 mai 1869, *Corbière*, et surtout : C. Et., sur Confl., 6 déc. 1855, *Rothschild*, 6 déc. 1855, *Lebon*, p. 707.

l'avoir trouvée dans les lois des 17 juillet-8 août 1790 et du 26 septembre 1793 relatives aux dettes de l'Etat. Ces dispositions de l'époque révolutionnaire avaient prescrit en effet que « toute créance contre l'Etat serait réglée administrativement ». Jusqu'en 1873, on va s'appuyer sur ces textes en leur prêtant d'ailleurs un sens général qu'ils n'avaient nullement (37), pour affirmer que l'autorité administrative était seule compétente pour « déclarer l'Etat débiteur » (38).

TROISIÈME PÉRIODE (1873-1908). — La période qui s'ouvre en 1872-1873 va assister à l'éclosion de toutes les grandes théories du droit administratif, et cela, grâce surtout à la réorganisation, par la loi du 24 mai 1872, des juridictions administratives. Le Conseil d'Etat ne va plus rendre désormais une justice « retenue », mais une justice « déléguée », et il en reçoit une autorité nouvelle. Quant au juge des conflits, il devient une juridiction indépendante et, par sa formation même, il va pouvoir imposer sa volonté aussi bien à l'autorité judiciaire qu'à l'autorité administrative. En ce qui concerne notamment les questions de compétence et la signification qu'il faut donner au principe de la séparation des pouvoirs, nous allons assister à l'élaboration d'un système juridique qui mit à peu près fin à toutes les difficultés et à toutes les incohérences au milieu desquelles on se débattait jusqu'alors.

A peine le Tribunal des conflits fut-il rétabli en 1872, car il

(37) Il est facile de montrer, et cela a été fait à plusieurs reprises, que lesdites lois ne pouvaient véritablement servir de fondement à la compétence administrative en matière d'actions en dommages dirigées contre l'Etat. En réalité, ces dispositions légales ne visaient nullement la constatation de la dette, mais bien uniquement sa liquidation. Rien, dans ces textes, ne s'opposait à la déclaration d'une dette de l'Etat par un tribunal judiciaire. C'était donc là, pour la compétence des juridictions administratives, une base juridique tout à fait insuffisante. V. sur ce point : MESTRE, *De l'autorité compétente pour déclarer l'Etat débiteur*, thèse Paris, 1899; TEISSIER, p. 52; BERTHÉLEMY, p. 89; L. COUZINET, thèse Toulouse, 1911, *op. cit.*, p. 223.

(38) Cette règle de l'Etat débiteur est énoncée, comme le fait remarquer M. Berthélemy, par tous les anciens auteurs de droit administratif, et aucun d'entre eux ne la présente comme controversée. V. CORMENIN, TROLLEY, SERRIGNY, BATBIE, DUCROCQ, DARESTE (pour les références concernant tous ces auteurs, voir BERTHÉLEMY, p. 89, note 1). — Merlin, par exemple, s'exprimait ainsi : « Il est de principe que les tribunaux ne peuvent connaître des actions qui tendent à faire déclarer l'Etat débiteur. » (*Répertoire de jurisprudence*, V^o Dette publique.)

avait existé, mais pendant une très courte période, sous la deuxième République, qu'il eut à se prononcer sur la controverse qui divisait toujours nos deux grandes juridictions : les actions en réparation dirigées contre l'Etat devaient-elles, comme les recours intentés contre les groupements décentralisés, entrer dans la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire? Le Tribunal des conflits se prononça dans le sens de la compétence administrative. C'est le fameux arrêt *Blanco* du 1^{er} février 1873 (39).

Mais le Tribunal des conflits, en 1873, comme d'ailleurs en 1850 (40), faisait totalement abstraction, pour appuyer sa thèse, des lois du 8 août 1790 et 26 septembre 1793 et de la règle prétendue de l'Etat débiteur. Il justifiait la compétence administrative, *non plus par une interprétation douteuse de ces textes, mais bien par l'application pure et simple du principe de la séparation des autorités*. Le Conseil d'Etat lui aussi cessa dorénavant de mentionner, dans le visa de ses arrêts en matière de responsabilité, les lois de 1790 et 1793 précitées. Depuis l'affaire *Blanco*, le Tribunal des conflits a maintenu sans défaillance son système (41).

Il convient d'insister sur l'intérêt que présente la justification nouvelle de la compétence administrative. Tant que le Conseil d'Etat basait sa compétence, en matière de réclamations contre l'Etat, sur les lois exceptionnelles dont nous avons parlé plus haut, on concevait que les questions touchant à la responsabilité des Administrations régionales ou communales dussent rester confiées aux tribunaux judiciaires. Mais, à partir du moment où l'on invoque seulement le principe de séparation des autorités, on ne voit pas pourquoi il faudrait conti-

(39) Confl., 8 févr. 1873, *Blanco*, S., 1873. 2. 154. D. 1873. 3. 20. R. 73.

(40) Pour être tout à fait exact, il faut en effet signaler qu'un premier Tribunal des conflits indépendant fut créé en 1849 et fonctionna jusqu'au coup d'Etat du 2 décembre 1851. Ce Tribunal des conflits eut, pendant sa courte durée, à trancher le désaccord existant entre la jurisprudence du Conseil d'Etat et celle de la Cour de cassation. Il donna raison au Conseil d'Etat, tout en prenant grand soin de ne pas rattacher à la doctrine de l'Etat débiteur, mais bien au principe de la séparation des pouvoirs, la compétence administrative qu'il consacrait pour les actions en responsabilité formées contre l'Etat. V. Trib. des confl., *Maunoury*, 20 mai 1850, R., p. 477; *Letellier*, 17 juill. 1850, R., p. 693; *Cailliau*, 7 avril 1851, R., p. 255.

(41) V. sur cette jurisprudence les nombreux arrêts cités par TEISSIER, p. 54 et 55; HAURIOU, p. 377, note, et BERTHÉLEMY, p. 90, note 1.

nuer à faire une distinction entre les actions dirigées contre l'Etat et les recours dirigés contre les Administrations décentralisées. En effet, les lois consacrant la séparation des autorités sont formelles : « Défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes administratifs, de quelque espèce qu'ils soient. » Si donc les services départementaux et communaux sont des services publics, des services administratifs — et, dès le milieu du xix^e siècle, personne n'a plus de doute à ce sujet —, il semble bien que, logiquement, on doive soumettre les actions dirigées contre ces services aux mêmes règles que les actions dirigées contre l'Administration centrale. Cependant ce n'est que beaucoup plus tard que cette unification des principes de compétence fut accomplie.

Mais revenons à la question des difficultés contentieuses concernant le groupement Etat. A la suite des décisions formelles et réitérées du Tribunal des conflits, la Cour de cassation ne pouvait que s'incliner. C'est ce qu'elle fit sans tarder. Par deux arrêts de la Chambre civile, du 4 avril 1875, elle a, pour la première fois, reconnu « qu'à l'autorité administrative seule appartient le pouvoir de rechercher si l'Administration ou ses agents ont agi dans la limite des instructions qu'ils ont reçues et quelle peut être la responsabilité qui incomberait à raison des fautes prétendues commises dans un service public » (42). Depuis lors, la Cour de cassation n'a jamais varié et elle a confirmé sa nouvelle jurisprudence par de nombreuses décisions (43). *Pour ce qui est des actions en réparation dirigées contre l'Etat à raison d'un préjudice quelconque*, on peut donc poser cette règle, que toutes les juridictions sont unanimes à admettre dès 1875, à savoir que *l'autorité administrative est seule compétente pour connaître de ces litiges*.

Cela n'est vrai cependant que s'il s'agit de préjudices causés par le fonctionnement des services publics, et non par des opérations de personne privée, c'est-à-dire par la gestion du domaine privé de l'Etat. Dans ce dernier cas, la compétence est judiciaire. Il est bien entendu aussi que la règle jurisprudentielle que nous venons de dégager ne concerne que la responsabilité quasi délictuelle de l'Etat. Pour ce qui est de sa res-

(42) Cass. civ., *Contributions indirectes contre Larre-Brusset et contre Vigoureux*, 4 avril 1875, S., 1877. 1. 62.

(43) Cass., 19 nov. 1883, *Ministère de la Marine*, D., 1884. 1. 246; Cass., 26 août 1884, S., 1885. 1. 128, etc... V. au surplus TEISSIER, p. 59.

ponsabilité contractuelle, qui d'ailleurs, nous l'avons dit, ne retiendra pas notre attention au cours de ce travail, la compétence va en principe rester judiciaire, du moins jusqu'en 1903 (arrêt *Terrier*). A partir de cette date, le Conseil d'Etat et le Tribunal des conflits vont échafauder, en cette matière, une construction juridique assez peu cohérente et qui a trait, d'ailleurs, aussi bien à la responsabilité contractuelle du département et de la commune qu'à celle de l'Etat (V. notamment les arrêts *Thérond* et *Société des Granits*, 1910 et 1912). Qu'il nous suffise de dire ici que le système adopté aujourd'hui, en matière de responsabilité contractuelle des groupements administratifs, consiste essentiellement à diviser les contrats passés par l'Administration en deux groupes : les contrats dits de « droit privé » et les contrats dits de « nature administrative ». Si une difficulté contentieuse s'élève à propos d'un contrat de droit privé, la compétence est judiciaire; dans le cas contraire, elle est administrative. En d'autres termes il ne suffit pas, en matière contractuelle, qu'il y ait « fonctionnement des services publics » pour qu'il y ait compétence administrative; il faut que le litige soit né à l'occasion d'un contrat de nature administrative.

Si, dès 1873, la jurisprudence était fixée dans le sens de la compétence administrative en matière d'actions dirigées contre l'Etat, il n'en était pas de même en ce qui concerne la responsabilité des Administrations décentralisées. Sur ce dernier point, la Cour de cassation va maintenir la compétence des tribunaux judiciaires. Cette opinion était juridiquement insoutenable. Si elle avait pu en somme apparaître comme judiciaire à l'époque où l'autorité administrative se fondait, pour s'attribuer la connaissance des actions en responsabilité dirigées contre l'Etat, sur la doctrine de l'Etat débiteur, il n'en était plus de même à partir du moment où Conseil d'Etat et Tribunal des conflits s'appuyaient uniquement sur le principe de la séparation des pouvoirs. Désormais il doit y avoir identité entre l'Etat, le département et la commune, du point de vue de la compétence. C'est vers cette solution que vont s'acheminer peu à peu, à la fin du xix^e siècle, le Conseil d'Etat et le Tribunal des conflits en attribuant à la compétence administrative un nombre de plus en plus grand d'affaires intéressant les Administrations décentralisées (44).

(44) V. sur cette évolution, TEISSIER, p. 403 à 406.

La Cour de cassation elle-même, tout en maintenant son point de vue, va cependant faire quelques sacrifices. Sous l'influence de la théorie des « actes d'autorité » et des « actes de gestion », en grand honneur alors dans la doctrine, elle va renoncer à connaître des actions en responsabilité intentées aux départements et aux communes à l'occasion d'un acte d'autorité (Cass., 3 avril 1905, *Villa de Boulogne*, *Bull. cass. civ.*, 1905, p. 64). Elle continuait bien entendu à se déclarer compétente à l'égard des conséquences litigieuses des actes dits de gestion faits par les départements et par les communes. Mais cette distinction des actes d'autorité et des actes de gestion n'allait pas tarder, on le sait, à être abandonnée par la jurisprudence et par les auteurs. Dès le début du XIX^e siècle on ne va plus distinguer, au sein de l'activité des personnes publiques, que deux sortes d'actes : les actes faits à l'occasion du fonctionnement des services publics⁽⁴³⁾, les actes ayant trait à la gestion du domaine privé. Dès lors la discrimination dans laquelle la Cour de cassation paraissait vouloir s'engager n'était plus admissible et il appartenait au Tribunal des conflits de mettre fin à des difficultés de compétence qui menaçaient de s'éterniser.

La question fut définitivement tranchée en 1908 par une série de décisions énergiquement motivées du Tribunal des conflits. Dans le célèbre arrêt *Feutry* concernant une action engagée contre un département, le Tribunal des conflits s'exprime de la façon suivante : que l'assignation « incrimine l'organisation et le fonctionnement d'un service à la charge du département et d'intérêt public; que l'appréciation des fautes qui auraient pu se produire dans l'exécution de ce service

(43) M. Hauriou, qui veut voir dans le droit administratif un droit de puissance publique, n'emploie généralement pas, comme les auteurs qui se rattachent à l'école du droit objectif, l'expression « d'actes faits à l'occasion du fonctionnement des services publics ». Il distingue, au sein de l'activité administrative, deux catégories d'actes : ceux qui contiennent « de la puissance publique » et ceux qui n'en contiennent pas (HAURIOU, p. 875). Mais, pratiquement, le résultat de cette distinction est le même que celui auquel on parvient en s'appuyant sur l'idée de fonctionnement des services publics. En effet, pour M. Hauriou, seule l'activité de gestion privée, c'est-à-dire l'activité déployée par l'Administration à l'occasion de son domaine privé, ne contient pas de « puissance publique ». C'est dire que l'activité dite « de puissance publique » se confond avec ce que nous appelons le « fonctionnement des services publics ».

n'appartient pas à l'autorité judiciaire... » (46). Le tribunal des conflits affirme donc qu'il y a identité absolue entre la responsabilité des départements et des communes et celle de l'Etat, au point de vue de la question de compétence. La Cour de cassation, les tribunaux judiciaires, n'avaient plus qu'à s'incliner. C'est ce qu'ils vont faire, d'abord en ce qui concerne les recours intentés contre les départements, puis à l'égard des actions dirigées contre les communes (47). M. Mestre, dans son intéressante note sous l'arrêt de cassation, *Commune d'Eyguières* s'exprime ainsi : « Dorénavant, les règles de la compétence en matière de responsabilité administrative se trouvent posées de la manière la plus simple et la plus logique par les diverses juridictions compétentes : les règles de compétence et de fond relatives à la responsabilité de l'Etat sont applicables à celles des communes. »

On est donc arrivé aujourd'hui, en tant qu'il s'agit du départ de compétence entre l'autorité judiciaire et l'autorité administrative, à une solution qui est admise unanimement en jurisprudence et en doctrine (48). Cette solution, qui est l'aboutissement de la longue évolution que nous avons essayé de décrire succinctement, peut se résumer dans la formule suivante : « Les tribunaux administratifs sont compétents, sauf texte contraire, pour statuer sur toutes les questions litigieuses s'élevant, en matière quasi délictuelle, à l'occasion d'un service public quelconque. »

Deuxième question : La juridiction administrative de droit commun. — Il nous reste à savoir quelle est, parmi les juridictions administratives, celle qui doit être considérée comme compétente en dehors de toute disposition légale. C'est la ques-

(46) Confl. 29 févr. 1908, *Feutry*, S., 1908. 3. 97, avec note de M. Hauriou, R., p. 208 et s., avec les conclusions de M. Teissier, R. D. P., 1908, p. 266, avec note de M. Jèze. — V. aussi : Confl., *de Fonscolombe*, 11 avril 1908, S., 1909. 3. 50; Confl., 23 mai 1908, *Jouillié*, S., 1909. 3. 49, et note Hauriou.

(47) Bordeaux, 6 déc. 1909, S., 1910. 2. 64; Toulouse, 21 juill. 1909, S., 1911. 2. 282, avec note de M. Mestre; Cass., 26 févr. 1912, *Commune d'Eyguières*, S., 1914. 1. 17, avec note de M. Mestre.

(48) DUGUIT, t. III, p. 46; BERTHÉLEMY, p. 92 et 93, note, et p. 962, note 2; HAURIOU, p. 376, note 1, p. 875 et 876, note 1. « En principe, dit M. Hauriou, la juridiction administrative doit être saisie du contentieux de pleine juridiction soulevé par les opérations administratives, c'est-à-

tion du juge de droit commun en matière administrative. Aujourd'hui il n'y a plus de discussion sur ce point, c'est le Conseil d'Etat qui est considéré par tout le monde comme remplissant cette fonction de juridiction de droit commun.

En tant qu'il s'agit du contentieux de l'annulation, la question ne souffre pas et n'a jamais souffert de difficulté. C'est le Conseil d'Etat qui a toujours été regardé comme devant être saisi en premier ressort des recours pour excès de pouvoir. Au surplus, la loi du 24 mai 1872, article 9, ne laisse planer aucun doute en cette matière, puisqu'elle s'exprime ainsi : « Le Conseil d'Etat statue souverainement... sur les demandes d'annulation pour excès de pouvoir formées contre les actes des diverses autorités administratives. » Mais nous nous préoccu-pons ici uniquement des actions en réparation, c'est-à-dire d'actions qui sont comprises dans le contentieux de pleine juridiction. Sur ce point, ce n'est que depuis une trentaine d'années que la question est tranchée dans le sens de la compétence de droit commun du Conseil d'Etat. Pendant longtemps, en effet, on a voulu voir dans les ministres, chacun dans son département, les juges de droit commun en premier ressort; le Conseil d'Etat étant simplement considéré comme juridiction d'appel. Ce système, connu sous le nom de théorie du ministre-juge, est aujourd'hui complètement abandonné. On n'accorde dans aucun cas aux actes faits par un ministre le caractère d'actes juridictionnels (49). On ne peut voir non plus, dans le conseil de préfecture, le juge de droit commun en matière administrative. Ce tribunal n'est, en effet, qu'un juge d'attribution. Le texte de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII et les lois postérieures sur lesquelles s'appuie la compétence des conseils de préfecture contiennent en effet une simple énumération d'affaires qui ne peut être regardée que comme limitative.

dire par les opérations qui constituent l'exécution des services publics. » — V. aussi : JÈZE, *Principes génér. de droit admin.*, 3^e éd., 1926, t. III, p. 9; Conclusions ROMIEU sous C. Et., 6 févr. 1903, Terrier, R., p. 94; APPLETON, note au *Dalloz*, 1920. 3. 1, et surtout sous Cass., 13 déc. 1921, D., 1922. 1. 209. M. Appleton s'exprime ainsi : « La réparation des dommages causés aux particuliers par le fonctionnement des services publics relève aujourd'hui exclusivement de l'autorité administrative. » — ROLLAND, *Précis de droit administratif*, 1926, p. 186.

(49) Sur la réfutation de la théorie du ministre-juge, V. BERTHÉLEMY, p. 969; HAURIOU, p. 887 et 893, note 3.

Seul donc le Conseil d'Etat peut remplir cette fonction de juridiction de droit commun. Cette opinion s'appuie d'ailleurs, non seulement sur l'article 52 de la Constitution du 22 frimaire an VIII (50), mais encore et surtout sur l'article 9 de la loi du 24 mai 1872.

Ce dernier texte, sur lequel se fonde, sans contestation possible, la compétence du Conseil d'Etat en matière de recours pour excès de pouvoir, doit aussi, à n'en pas douter, servir de support légal à la compétence de ce tribunal à l'égard du contentieux de pleine juridiction. En effet, l'article 9 contient cette phrase : « *Le Conseil d'Etat statue souverainement sur les recours en matière contentieuse administrative et sur les demandes d'annulation...* ». La généralité d'une pareille formule ne laisse aucun doute sur la pensée du législateur.

Quoi qu'il en soit la jurisprudence a consacré formellement, dès 1889, le système que nous venons d'exposer. C'est en effet l'arrêt du Conseil d'Etat *Cadot* du 13 décembre 1889, qui est généralement considéré comme la première décision où ait été affirmée la compétence du Conseil d'Etat comme juge de droit commun (51). Depuis cette date, le Conseil d'Etat et le Tribunal des conflits ont maintes fois confirmé cette nouvelle jurisprudence. « Considérant, dit un arrêt du Conseil d'Etat, que la contestation soulevée ne rentre dans aucun des cas pour lesquels les textes... ont déterminé la juridiction compétente... qu'ainsi il appartient au Conseil d'Etat de statuer sur le litige » (52).

(50) Cet arrêté du 5 nivôse an VIII est ainsi formulé : « Le Conseil d'Etat prononce sur les affaires contentieuses dont la décision était précédemment remise aux ministres. » Ce texte, on le voit, ne distingue nullement entre le premier ressort et l'appel, et il est certain, d'autre part, que, pendant la Révolution, c'était bien l'ensemble du contentieux administratif qui était soumis aux ministres. C'est donc avec raison que le Conseil d'Etat interprète ce texte comme lui ayant attribué les fonctions contentieuses que remplissaient auparavant les ministres.

(51) C. Et., 13 déc. 1889, *Cadot*, S., 1892. 3. 17. Cet arrêt, rendu conformément aux conclusions de M. Jagerschmidt, a cependant pour antécédents l'arrêt *Bougard*, 24 juin 1881, S., 1882. 3. 48, et l'arrêt *Ville de Cannes*, 28 avril 1882, S., 1884. 3. 27.

(52) C. Et., 24 mars 1899, *Favril et Flacon*. V. au surplus, sur toute cette jurisprudence : HAURIU, p. 894, note, et BERTHÉLEMY, p. 970.

*
* *

Nous pouvons donc poser cette règle, qui résume nos développements précédents (1^{re} et 2^e questions) : LES ACTIONS EN RÉPARATION DIRIGÉES CONTRE LES GROUPEMENTS ADMINISTRATIFS, A RAISON D'UN PRÉJUDICE QUELCONQUE CAUSÉ A UN PARTICULIER DANS LE FONCTIONNEMENT DES SERVICES PUBLICS, DOIVENT ÊTRE PORTÉES, EN MATIÈRE QUASI DÉLICTEUELLE, ET SAUF TEXTE CONTRAIRE, DEVANT LE CONSEIL D'ÉTAT, JUGE DE DROIT COMMUN EN MATIÈRE ADMINISTRATIVE (53).

Mais nous avons ici à étudier seulement une certaine catégorie de préjudices subis par les particuliers, à savoir les atteintes à la propriété privée immobilière. Si la règle que nous venons de formuler il y a un instant ne souffrait pas d'exception, nous serions parvenus à cette conclusion : les actions en réparation en matière d'atteintes à la propriété privée doivent entrer, en dehors de toute disposition formelle de la loi, dans la compétence du Conseil d'Etat. Or, pratiquement, il n'en est pas ainsi en droit positif actuel. Nous verrons en effet que ces actions en réparation, loin d'être toujours portées devant le Conseil d'Etat, sont considérées, dans de très nombreuses hypothèses, comme étant de la compétence soit des tribunaux judiciaires, soit des conseils de préfecture en premier ressort (avec appel au Conseil d'Etat).

En ce qui concerne d'abord l'extension de la compétence du conseil de préfecture à des hypothèses non prévues en somme par le législateur de l'an VIII, elle s'explique par l'imprécision que présente, dans sa rédaction, l'article 4 de la loi de pluviôse et par le sens très large que la jurisprudence a dès lors pu donner à la notion de dommage de travail public. Illustrons ceci par un exemple : Une propriété qui est située à côté d'un réservoir d'eau appartenant à une ville est inondée à la suite de fausses manœuvres des employés municipaux chargés de faire fonctionner les vannes de ce réservoir (54). Devant

(53) Il faut cependant remarquer qu'il n'en est pas tout à fait ainsi en ce qui concerne le contentieux administratif des colonies. Les litiges de cette sorte appartiennent en premier ressort au conseil du contentieux de chaque colonie, et ce n'est que par la voie de l'appel que le Conseil d'Etat en connaît.

(54) C. Et., 29 mai 1903, *Ville de Firminy*, R., p. 441.

quelle juridiction doit être portée l'action en indemnité du propriétaire lésé? Est-ce devant le conseil de préfecture? A s'en tenir aux termes de la loi de pluviôse an VIII, il semble que l'on doive répondre par la négative. En effet, pour qu'il y ait compétence du conseil de préfecture, il faut, aux termes de cette loi, qu'il s'agisse d'un dommage résultant d'un travail public. Or qu'est-ce qu'un travail public au sens exact du mot? C'est une opération qui comporte l'exécution, la confection d'un certain ouvrage. Quand cette tâche est terminée, quand l'ouvrage public est construit, il semble que l'on n'est plus alors en présence d'un travail public à proprement parler. Or c'est bien le cas en ce qui concerne l'espèce que nous analysons. Le dommage occasionné à la propriété par le fait de fausses manœuvres des vannes d'un réservoir municipal ne paraît donc pas être le résultat d'un « travail public », mais bien la conséquence de la manœuvre défectueuse d'un ouvrage public par les agents de la ville. Que faut-il en conclure? C'est que le conseil de préfecture ne devrait pas, d'après ce raisonnement, être compétent pour connaître de l'action en réparation intentée à l'occasion de ce dommage. Et, comme d'autre part le préjudice, l'atteinte dont nous parlons n'est pas prévue par tel ou tel texte législatif, il semble que la compétence du Conseil d'Etat juge de droit commun en matière administrative doive s'imposer. Nous serions alors en présence d'un dommage occasionné par le fonctionnement d'un service public, ce qui, au point de vue du fond, entraînerait l'application de la théorie du fait de service.

Mais ce n'est pas à ce système que s'est rangé l'arrêt que nous commentons. Le Conseil d'Etat a décidé qu'il s'agissait, dans cette espèce, d'un dommage de travail public et que, par conséquent, le conseil de préfecture était compétent en premier ressort. La jurisprudence, on le voit, a donné à la notion de travail public une très grande extension. Nous reviendrons en temps voulu sur cette tendance. Cet exemple suffit en tout cas à montrer qu'il n'est pas toujours facile de savoir à première vue si l'on est ou non en présence d'un dommage résultant d'un travail public. Il en résulte que l'on ne sera parvenu à élucider sur ce point le problème de compétence que lorsqu'on aura étudié avec soin les solutions auxquelles la jurisprudence est arrivée. Cette étude seule permettra de faire le départ exact entre la compétence du conseil de préfecture et celle du Conseil d'Etat en droit positif actuel.

Mais les difficultés de compétence ne se posent pas toujours au sein même de l'autorité administrative, c'est-à-dire entre le Conseil d'Etat d'une part et le conseil de préfecture de l'autre. Il est en effet des cas d'atteintes à la propriété privée qui comportent la compétence des tribunaux judiciaires. Il se peut, par exemple, qu'un certain préjudice subi par un propriétaire nous apparaisse comme étant la conséquence d'un travail public; et cependant, si ce préjudice, cette atteinte affecte une certaine nature, ce ne sera pas le conseil de préfecture qui devra connaître du litige, mais bien les tribunaux de l'ordre judiciaire. Il se peut aussi qu'une atteinte non prévue par une disposition légale ne puisse pas être considérée comme se rattachant à un travail public. Il semble qu'en pareil cas le juge compétent ne puisse être que le Conseil d'Etat, juge de droit commun en matière administrative. Et cependant, si ce préjudice occasionné à un propriétaire foncier s'est produit dans certaines conditions, une jurisprudence bien établie décide que ce sont les tribunaux judiciaires qui doivent connaître de la réclamation du particulier lésé. Il nous faudra donc exposer par la suite dans quels cas les tribunaux judiciaires sont compétents en matière d'atteintes à la propriété immobilière.

Si donc c'est le Conseil d'Etat qui doit connaître, en dehors de toute disposition formelle de la loi, des actions en réparation intentées contre l'Administration *à l'occasion d'un préjudice quelconque*, il n'en est plus de même lorsqu'il s'agit d'une certaine catégorie de préjudices, à savoir *les préjudices subis par les particuliers dans leur propriété immobilière*. Dans ce cas, les recours des propriétaires contre les groupements administratifs devront être portés tantôt devant les tribunaux judiciaires, tantôt devant le conseil de préfecture en premier ressort, et tantôt devant le Conseil d'Etat.

Notre étude consistera à essayer de découvrir ou de préciser les règles qui régissent ou qui, d'après nous, devraient régir la répartition du contentieux des actions en réparation entre les trois juridictions que nous venons de nommer.

Il convient de souligner ici l'importance très grande du problème de compétence. Du point de vue pratique, cette importance apparaît comme évidente. Il est bien certain, en effet, que les particuliers qui ont subi un préjudice par le fait de l'Administration ont un intérêt immédiat à savoir à quel juge, à quel tribunal ils devront s'adresser pour obtenir réparation du dom-

mage qui leur a été infligé. Et cela est d'autant plus vrai que les frais de justice sont fort élevés et que les lenteurs bien connues de toute action juridictionnelle ne pourront que devenir encore plus pénibles si le demandeur, ayant mal engagé dès le début son recours, se heurte, quelquefois après plusieurs années d'attente, à un jugement d'incompétence. Sans compter qu'une erreur dans la marche à suivre peut parfois entraîner la prescription extinctive de l'action telle qu'elle aurait dû, en réalité, être intentée. Et ceci nous amène à mettre en lumière une règle de conduite que tout jurisconsulte devrait observer en cette matière : il faut s'efforcer de réquie à un strict minimum les difficultés de compétence, il faut essayer d'adopter quelques critères peu nombreux et assez faciles à interpréter. C'est le seul moyen d'éviter des controverses épineuses dans le labyrinthe desquelles les particuliers ne peuvent manquer de se perdre et de compromettre leurs intérêts. Comment des profanes pourraient-ils savoir ce qu'ils ont à faire dans des espèces à l'occasion desquelles les juristes spécialisés dans l'étude de ces questions n'arrivent pas eux-mêmes à se mettre d'accord? Comme l'a dit fort bien M. Jèze : « Plus on multiplie les subtilités en matière de compétence, et plus on multiplie les causes de lenteur et de frais dans l'exercice de la justice... L'unification des règles de compétence pour une même matière est l'idéal, pratique vers lequel il faut tendre. » (R. D. P., 1922, p. 338 et s.) (33).

L'intérêt des questions de compétence apparaît comme d'autant plus considérable que la solution de ce problème est en corrélation étroite avec le fond même du droit. Les règles qui régissent la responsabilité des groupements administratifs, et par conséquent le droit à réparation du particulier lésé, diffèrent, en effet, suivant le juge qui est appelé à connaître du litige.

Supposons tout d'abord que les tribunaux judiciaires soient compétents dans telle affaire déterminée; ces tribunaux vont évidemment prendre une décision qui sera conforme à leurs habitudes, à leurs traditions et, si l'on veut préciser, on peut dire qu'ils appliqueront en général à la contestation les règles mêmes du Code civil, c'est-à-dire les règles qui régissent

(33) Dans une note intéressante, M. Hauriou critique, lui aussi, l'enchevêtrement des compétences et les difficultés de procédure qui en résultent. V. note sous C. Et., 26 juill. 1918, *Lemonnier*, S., 1918-19. 3. 41.

les rapports des particuliers entre eux. Il en sera tout autrement si ce sont les tribunaux administratifs qui ont à statuer sur la réclamation d'un propriétaire lésé. Est-ce le conseil de préfecture qui est saisi de l'affaire, il va, par la force des choses, trancher la question de la responsabilité de l'Administration en s'appuyant sur la théorie juridique du dommage résultant de travaux publics. Est-ce le Conseil d'Etat qui est appelé à se prononcer, il va appliquer la théorie générale de la responsabilité des patrimoines administratifs, c'est-à-dire la théorie du fait de service. Et nous verrons que la question de fond est résolue de façon différente suivant qu'il y a « dommage de travaux publics » ou dommage résultant du fonctionnement des services publics en général. Jusqu'à ces dernières années du moins, on peut dire que le particulier lésé obtenait plus facilement dans la première hypothèse que dans la deuxième la réparation du préjudice subi par lui. En d'autres termes, la responsabilité de la personne publique était plus facilement reconnue par le juge si le dommage pouvait être considéré comme se rattachant à un travail public que s'il était simplement la conséquence du fonctionnement d'un service public.

Des auteurs éminents ont d'ailleurs proclamé le rôle primordial que joue, en droit administratif, le problème de compétence. « L'expérience m'a fait connaître, dit Serrigny (36), que la plupart des difficultés que présentent l'enseignement et l'application du droit administratif se rencontrent dans l'appréciation des règles de compétence... quand il s'agit de discerner les limites qui séparent le contentieux administratif de l'Administration pure et la juridiction des tribunaux de celle des autorités administratives. C'est là que se rencontrent les plus graves difficultés de la législation. » Mais ces difficultés mêmes, ces difficultés, qu'il a bien fallu vaincre, ont été, il ne faut pas se le dissimuler, fertiles en enseignements divers, et les efforts entrepris pour les résoudre ont été grandement utiles à la science juridique. Ils ont permis à bien des notions, à bien des théories de se préciser peu à peu. « Il n'est pas, dit M. Hauriou, jusqu'aux conflits de compétence qu'entraîne l'existence d'une juridiction administrative spéciale à côté de la juridiction ordinaire, qui ne soient profitables aux progrès du droit. Pour se disputer les litiges, l'une et l'autre juridiction s'ingé-

(36) SERRIGNY, *Traité de l'organisation de la compétence et de la procédure en matière contentieuse administrative*, Paris, 1865, Préface, p. 1.

nient, elles créent des théories... Toute situation administrative, passée à ce laminoir de la compétence, finit par exprimer à nu sa véritable substance, son originalité propre. » (37).

*
**

Ce travail, nous le rappelons, sera divisé en deux parties. Dans la première nous nous demanderons dans quels cas et à quelles conditions on se trouve en présence de la **compétence judiciaire** en matière d'atteintes à la propriété privée immobilière.

Dans la deuxième, consacrée au contraire à l'étude de la **compétence administrative**, notre tâche consistera essentiellement à essayer de rechercher le critérium permettant de faire une exacte discrimination entre les atteintes à la propriété dont le contentieux appartient, en premier ressort, au conseil de préfecture, et celles qui relèvent de la compétence du Conseil d'Etat en premier et dernier ressort.

(37) HAURIOU, p. 872, note.

PREMIÈRE PARTIE

LA COMPÉTENCE JUDICIAIRE OU LA THÉORIE DE L'EMPRISE

SOMMAIRE

Chapitre I. — La théorie dite de l'expropriation indirecte, sa non-conformité aux faits.

Chapitre II. — Le critérium jurisprudentiel ou la théorie de l'emprise.

Chapitre III. — Le fondement juridique de la compétence judiciaire en matière d'emprises sur la propriété immobilière.

Savoir quelles sont les hypothèses dans lesquelles un particulier lésé dans son droit de propriété par le fait de l'Administration doit porter son action en réparation devant les tribunaux judiciaires, tel est l'objet de cette Première Partie. — Nous exposerons d'abord la théorie généralement soutenue en ce qui concerne cette compétence judiciaire et nous montrerons que cette théorie ne correspond pas à la jurisprudence telle qu'elle se présente à nous aujourd'hui (chapitre I). Nous étudierons ensuite l'état actuel de cette jurisprudence et les conclusions pratiques que l'on peut en tirer (chapitre II). Puis nous rechercherons quel peut être le fondement juridique de la compétence des tribunaux judiciaires en matière d'atteintes à la propriété privée immobilière (chapitre III).

CHAPITRE PREMIER

La théorie dite de l'expropriation indirecte, sa non-conformité aux faits.

SOMMAIRE

Section I. — La théorie dite de l'expropriation indirecte.

Section II. — La théorie de l'expropriation indirecte, même combinée avec la théorie dite de la voie de fait, est impuissante à expliquer l'état actuel de la pratique jurisprudentielle.

Lorsqu'une atteinte, un préjudice est occasionné à une propriété privée par le fait de l'activité administrative et que le cas n'est pas prévu par un texte législatif, il semble qu'au point de vue notamment de la compétence, on doive s'en référer purement et simplement aux règles générales qui régissent les actions intentées contre les groupements publics. S'il en était ainsi, le propriétaire devrait porter son recours soit devant le conseil de préfecture (dans le cas où l'atteinte est la conséquence d'un travail public), soit devant le Conseil d'Etat (quand l'atteinte a été occasionnée par le fonctionnement d'un service public quelconque) (1). En dehors d'un texte formel, les tribunaux judiciaires ne seraient donc jamais compétents pour connaître des réclamations des particuliers lésés dans leur propriété à l'occasion du fonctionnement des services publics, et cela, quelle que soit la nature même de cette lésion, de ce préjudice. C'est la solution à laquelle devraient, semble-t-il, nous conduire les développements que nous avons consacrés précédemment à l'étude du principe de la séparation des autorités et à l'interprétation qu'on s'accorde aujourd'hui à lui donner.

(1) Voir sur les principes généraux de compétence en matière administrative la section II du chapitre précédent.

Si l'on observe cependant la jurisprudence, on s'aperçoit que, pratiquement, il n'en est pas du tout ainsi. Il est en effet de nombreux cas où les tribunaux de l'ordre judiciaire sont considérés comme compétents en matière de préjudices subis par des propriétaires, alors cependant que ces préjudices ne rentrent pas dans une catégorie prévue et réglementée par le législateur. Et ce n'est pas seulement la Cour de cassation qui se prononce dans ce sens, mais encore le Tribunal des conflits et le Conseil d'Etat lui-même. Il suffit pour s'en convaincre d'ouvrir quelques recueils de jurisprudence et d'y choisir parmi des décisions toutes récentes quelques considérants caractéristiques :

1° *Jurisprudence du Conseil d'Etat.* — *Premier exemple* : Une commune ayant ordonné la construction d'un bâtiment, cet ouvrage public est adossé à la maison d'un particulier. Aucune formalité, aucune procédure légale n'a été observée par la municipalité. Le propriétaire lésé intente une action en réparation contre le patrimoine communal, et cela devant le conseil de préfecture, car le préjudice qu'il a subi lui semble tomber sous le coup de la loi du 28 pluviôse (dommage résultant d'un travail public). Le conseil de préfecture se déclare compétent. L'affaire est portée en appel devant le Conseil d'Etat et celui-ci annule l'arrêté du conseil de préfecture pour incompétence. Car, dit-il, « les travaux entrepris constituent *une véritable emprise sur une propriété immobilière*; que dès lors il n'appartient qu'à l'autorité judiciaire d'en apprécier les conséquences » (C. Et., 3 mars 1920, *Thomas, R.*, p. 237). — *Deuxième exemple* : L'autorité militaire occupe un hôpital privé pour y installer un service de santé. Aucune procédure d'expropriation n'a été observée et le consentement du propriétaire n'a pas été sollicité. Au bout de deux ans, l'Administration restitue l'immeuble à son propriétaire. Ce dernier porte sa réclamation devant le Conseil d'Etat, car il lui semble qu'il a subi un préjudice *par le fait du fonctionnement d'un service public* et que, par conséquent, c'est le juge de droit commun en matière administrative qui est compétent pour connaître du litige. Le Conseil d'Etat, saisi de l'affaire, se déclare incompétent pour les raisons suivantes. « que ces actes constituent *une entreprise contre la propriété immobilière d'autrui dont il appartient à l'autorité judiciaire d'apprécier les conséquences* » (C. Et., 21 déc. 1923, *Société française des Nouvelles-Hébrides, R.*, p. 871.)

2° *Jurisprudence de la Cour de cassation.* — Une ville s'em-

pare d'une source appartenant à des particuliers et comprend ensuite cette source dans une concession par elle accordée à une société de distribution d'eaux. Les propriétaires lésés saisissent les tribunaux judiciaires de leur action en réparation et ceux-ci se déclarent compétents. L'affaire ayant été portée devant la Cour de cassation, cette dernière justifie ainsi cette solution : « Les demandes qui ont pour objet la réparation d'une *atteinte directe illégalement portée à un droit de propriété* sont, par leur nature, de la compétence de l'autorité judiciaire... » (Cass., 14 févr. 1923 [3 arrêts], *Ville d'Oran*, S., 1923. 1. 294, D., 1926. 1. 51.)

3° *Jurisprudence du Tribunal des conflits*. — Une Compagnie de chemins de fer, concessionnaire de service public, prend possession d'un terrain appartenant à un particulier en y établissant divers ouvrages, et cela, sans avoir, au préalable, observé telle ou telle procédure légale. Le particulier intente une action devant le juge de paix (action en complainte); le préfet, sur la demande de la Compagnie concessionnaire, va élever le conflit en prétendant qu'il y a eu, en l'espèce, dommage occasionné par un travail public et que, par conséquent, le recours devait être porté devant le conseil de préfecture. Le Tribunal des conflits, saisi de l'affaire, va annuler l'arrêté de conflit et reconnaître par cela même la compétence des tribunaux judiciaires. « Considérant, dit le Tribunal des conflits, que l'instance tend à faire déclarer que la compagnie a troublé C... dans sa possession...; considérant qu'il y a là une *atteinte illégalement portée à un droit de possession*... (que la compétence appartient donc à l'autorité judiciaire)... » (Confl., 9 mars 1918, *Coutant*, *Rev. gén. admin.*, 1919. 2. 35.)

On voit par ces quelques exemples qu'il est incontestablement des cas où les tribunaux judiciaires sont compétents, en dehors de toute loi, pour connaître des actions intentées contre l'Administration en matière d'atteintes ou, si l'on veut, de préjudices occasionnés à la propriété privée immobilière dans le fonctionnement des services publics. Mais il nous reste à savoir quelles sont exactement les conditions dans lesquelles ces préjudices devront avoir été causés pour que la compétence administrative, c'est-à-dire la compétence de droit commun en matière de recours contre les patrimoines publics, s'efface devant la compétence des tribunaux civils. En d'autres termes, il faut nous demander quel est le caractère que doit présenter une atteinte pour que le litige puisse, ou plutôt doive être porté devant les tribunaux judiciaires.

On peut remarquer en passant que les quelques arrêts que nous avons cités ne nous fixent guère sur ce point : les deux arrêts du Conseil d'Etat que nous avons signalés parlent, l'un « *d'emprise sur une propriété immobilière* », l'autre « *d'entreprise contre la propriété immobilière* » ; l'arrêt de la Cour de cassation emploie l'expression suivante : « *atteinte directe illégalement portée à un droit de propriété* » ; le juge des conflits enfin parle « *d'atteinte illégalement portée à un droit de possession* ».

Nous voyons, dès ce premier examen, que nos différentes juridictions n'emploient pas la même terminologie. Bien plus, au fur et à mesure que nous avancerons dans l'étude de la jurisprudence, nous constaterons que telle juridiction déterminée n'utilise pas toujours la même formule pour justifier, dans les considérants de ses décisions, la compétence des tribunaux judiciaires. De tout cela, il résulte qu'il ne faut pas s'attacher à la lettre même des arrêts, mais bien à l'esprit qui les anime. Il conviendra donc de se demander ce que veut dire exactement la jurisprudence lorsqu'elle déclare qu'il y a « *emprise sur une propriété* » ou bien encore qu'il y a « *atteinte directe illégalement portée à une propriété* », etc.

Que signifient ces diverses expressions ou plutôt quelle est la notion commune dont les unes et les autres s'inspirent malgré l'emploi de termes différents ? Pour répondre à cette question, il faudra analyser soigneusement les multiples décisions de la jurisprudence. Nous entreprendrons cette tâche dans notre chapitre II, et nous essayerons d'y dégager le véritable critérium, en droit positif actuel, de la compétence judiciaire en ce qui concerne la matière qui nous occupe. Mais cette tentative, cette analyse de la jurisprudence, peuvent apparaître comme assez inutiles si la doctrine nous donne la clef du problème. Nous la donne-t-elle ? Nous ne le croyons point et nous ajouterons même que la doctrine généralement professée sur cette question de compétence est, selon nous, en contradiction formelle avec les faits. C'est ce que nous allons nous attacher à montrer dans ce chapitre premier, et pour cela nous rappellerons tout d'abord les lignes principales de cette doctrine dominante.

SECTION PREMIERE

LA THEORIE DITE DE L'EXPROPRIATION INDIRECTE

Le système couramment enseigné aujourd'hui au sujet de la question de compétence dont nous traitons est connu sous le nom de *théorie de l'expropriation indirecte*. Ce système consiste à prétendre qu'il y a compétence judiciaire en matière de préjudices subis par la propriété privée quand il y a expropriation indirecte (2). Qu'est-ce donc qu'une expropriation indirecte? Ecoutons sur ce point Laferrière : « La compétence qui appartient à l'autorité judiciaire pour le règlement des indemnités d'expropriation lui est également reconnue par la loi et la jurisprudence lorsque des actes administratifs ont pour résultat indirect de déposséder un propriétaire au profit de l'Administration... Il n'y a pas seulement une *privation définitive* de jouissance, il y a aussi une sorte de prise de possession des espaces interdits (*sic*), devenus une dépendance de l'ouvrage public. C'est sur cette considération que le Tribunal des conflits et le Conseil d'Etat se sont fondés pour reconnaître la compétence judiciaire dans ces différentes espèces. *Mais s'il n'y avait qu'une privation permanente de jouissance sans appropriation par l'Administration, il y aurait dommage permanent, et non expropriation indirecte*, l'expropriation suppose en effet que l'Administration a acquis ce que le propriétaire a perdu... » (3).

M. Hauriou, de son côté, s'exprime ainsi : « Le fait que le

(2) Le terme « expropriation indirecte » est employé par les auteurs aussi bien pour désigner des cas parfaitement légaux d'expropriation que certaines hypothèses d'atteintes commises sur la propriété privée en dehors même de tout texte. Nous avons déjà protesté contre l'emploi d'une même expression pour qualifier des situations aussi dissemblables (V. p. 67). Le terme « expropriation indirecte » ne devrait jamais être employé lorsqu'on veut parler d'un cas d'expropriation prévu par une loi. Il n'est nullement besoin, en effet, qu'il y ait « expropriation selon la loi de 1841 » pour qu'il y ait *expropriation directe*. D'ailleurs, nous n'aurons plus à nous occuper désormais de ces cas légaux d'expropriation. Quand nous parlerons, au cours de ce chapitre, d'expropriation indirecte, nous ferons uniquement allusion à ce que les auteurs partisans de cette théorie appellent : « les hypothèses *jurisprudentielles* d'expropriation indirecte ».

(3) LAFERRIERE, 2^e éd.; t. I, p. 542 et 543.

contentieux de l'expropriation pour cause d'utilité publique est devenu judiciaire a eu une grande importance; il a donné naissance à la théorie de l'expropriation indirecte... Toutes les fois qu'en fait l'Administration, au cours d'une opération quelconque, s'est emparée d'un terrain appartenant à un particulier et qu'il en est résulté, pour le propriétaire, une *dépossession définitive et totale* accompagnée d'une emprise ou d'une *occupation définitive* de la part de l'Administration, les réclamations d'indemnité sont de la compétence judiciaire. » « La théorie est appliquée (par la jurisprudence) lorsque le propriétaire, par suite d'une opération administrative quelconque, a subi une dépossession définitive et totale. » (4).

M. Berthélemy, sans se prononcer d'une façon aussi catégorique, adopte cependant le même système : « Il peut arriver, dit-il, que, par suite d'opérations juridiques ou d'actes matériels, l'Administration occupe *d'une manière définitive* une propriété privée sans avoir pu ou sans avoir dû recourir à la procédure exposée ci-dessus (c'est-à-dire à la procédure prévue par la loi fondamentale du 3 mai 1841); on se trouve alors en présence de ce qu'on appelle l'expropriation tacite ou indirecte... C'est un principe incontesté qu'une telle mesure ne peut être réalisée que par l'intervention des tribunaux judiciaires... » (5). Enfin, M. Sanlaville nous déclare que « toutes les fois que *l'Administration se sera emparée d'une manière définitive de la propriété privée*... l'autorité judiciaire est compétente pour apprécier le quantum de l'indemnité... Il faut que le propriétaire soit dépossédé de son immeuble...; l'occupation doit avoir un caractère définitif... » (6).

CETTE THÉORIE DE L'EXPROPRIATION INDIRECTE CONSISTE DONC ESSENTIELLEMENT A SOUTENIR QUE, POUR QU'IL Y AIT COMPÉTENCE JUDICIAIRE, IL FAUT QU'IL Y AIT OCCUPATION DÉFINITIVE D'UNE PROPRIÉTÉ PAR L'ADMINISTRATION. Si les tribunaux judiciaires doi-

(4) HAURIU, p. 717 et 748. V. aussi, p. 876, note 1, b. Dans la citation faite au texte, on peut voir que M. Hauriou établit une sorte de synonymie entre *l'occupation définitive* d'une propriété par l'Administration et l'emprise, puisqu'il dit : « d'emprise ou d'une occupation définitive... ». Nous ne donnerons pas, quant à nous, cette signification au mot emprise, et nous chercherons à adopter une formule résumant l'état actuel de la jurisprudence en matière de compétence.

(5) BERTHÉLEMY, p. 617.

(6) SANLAVILLE, p. 31 et 32; V. aussi p. 268 et *De l'occupation définitive sans expropriation*, p. 161.

vent connaître des recours formés par les propriétaires, c'est tout simplement, disent les partisans de ce système, parce qu'ils sont compétents lorsque l'expropriation a été légalement poursuivie. En effet, comme c'est dans l'intérêt des propriétaires que ce rôle a été confié par les lois d'expropriation à l'autorité judiciaire, il n'y a pas de raison pour que lesdits propriétaires soient moins bien protégés dans leurs droits lorsque l'Administration n'a pas observé la légalité, que lorsqu'elle a agi régulièrement. En d'autres termes, s'il y a compétence des tribunaux judiciaires lorsque la translation forcée d'une propriété à l'Administration a été opérée conformément à la loi, il doit y avoir, *a fortiori*, compétence de ces juridictions lorsque cette translation forcée n'a pas été l'objet d'une procédure régulière.

Si donc un groupement administratif occupe un terrain pendant seulement un certain temps, il faut en conclure que, d'après la théorie de l'expropriation indirecte, il n'y a plus alors, en principe, compétence des tribunaux judiciaires, mais bien compétence des juridictions administratives. Le préjudice subi par le propriétaire doit, en effet, dans ce cas, s'analyser en un simple dommage, puisqu'il n'y a pas eu *appropriation* forcée du bien par un groupement public.

C'est à la doctrine que nous venons de rapporter qu'un très grand nombre d'auteurs se sont rangés en plus de ceux que nous avons déjà cités (7). Tous ces jurisconsultes d'ailleurs, ceux du moins qui ont écrit récemment sur la question, n'ont fait qu'adopter fidèlement les idées défendues par M. le doyen Hauriou. On peut dire que cet éminent auteur est aujourd'hui, comme Laferrière le fut à la fin du xix^e siècle, le principal représentant et le principal soutien du système dit de l'expropriation indirecte.

(7) V. parmi les auteurs anciens : COTELLE, *Cours de droit-admin.*, 2^e éd., 1839, t. II, p. 532 et s., note, et p. 540, n^o 14; CHRISTOPHE, *Des travaux publics*, 2^e éd., 1890, t. II, p. 360 et s., notamment n^{os} 2263 et 2266; *Rép. Béquet-Laferrière*, 1899, t. 16, p. 223. Et parmi les jurisconsultes modernes : ROBIN, *Traité de l'expropriation*, Paris, 1926, p. 394, et DUGUIT, t. III, p. 442. — V. aussi : TEXIER, *De l'expropriation indirecte*, thèse Paris, 1903, p. 11; MADELAINE, *Des dommages résultant d'un travail public*, thèse Paris, 1907, p. 41 et 33 et s.; BESSE-LAGRAVE, *De la compétence administrative et judiciaire en matière domaniale*, thèse Poitiers, 1924, p. 63. — Le même point de vue a été soutenu dans une thèse toute récente : DELBEZ, *La compétence contentieuse en matière d'emprises administratives sur les propriétés privées*, Paris, 1926, p. 23 et 28 et s.

Ce critérium de la compétence judiciaire basé sur la notion de *l'occupation définitive* de la propriété immobilière est-il à *l'heure actuelle*, le véritable critérium de la jurisprudence? C'est ce que prétendent les auteurs ci-dessus désignés et c'est ce que nous nous refusons à admettre. Nous ne disons pas, que l'on nous entende bien, qu'il n'y a pas compétence judiciaire lorsque l'Administration s'est emparée d'une façon qui paraît définitive, d'une propriété privée; nous reconnaissons tout au contraire que l'action en réparation du particulier doit certainement, dans ce cas, être portée devant le tribunal civil. Ce que nous soutenons c'est qu'il y a également compétence de cette juridiction dans bien d'autres hypothèses, c'est-à-dire dans des espèces où il n'y a eu le moins du monde « occupation définitive » d'un fonds par l'Administration.

La théorie de l'expropriation indirecte n'embrasse donc pas, selon nous, l'ensemble de la jurisprudence et c'est une notion qui, tant au point de vue théorique qu'au point de vue pratique, devrait être abandonnée par les techniciens du droit administratif. Elle est accablée en effet d'une double tare qui la rend inadmissible : d'une part, son incapacité à expliquer les faits, d'autre part l'inexistence de son fondement juridique. C'est uniquement sous l'angle de la pratique que nous voulons, dans ce chapitre, envisager la question. Nous montrerons plus loin que, du point de vue juridique, cette théorie de l'expropriation indirecte est insoutenable et qu'elle resterait telle même si la jurisprudence s'y conformait (V. chapitre III). Mais nous n'en sommes pas encore là. Pour l'instant, il nous suffira de montrer que la compétence des tribunaux judiciaires trouve sa base aujourd'hui, en jurisprudence, dans une tout autre notion.

Avant d'entreprendre cette démonstration, il nous reste à faire une observation d'ordre général : en admettant que la notion d'occupation définitive soit le critérium adopté par la jurisprudence, il n'en resterait pas moins que ce serait là un très fâcheux critérium parce que fort difficile à appliquer. Comment saura-t-on, en effet, dans la pratique, si l'on est ou non en présence d'une occupation DÉFINITIVE d'une propriété par l'Administration? L'Administration n'a nullement fait connaître à l'intéressé, en règle générale, si son intention est de s'emparer véritablement de la parcelle qui fait l'objet du litige ou si au contraire elle se contentera d'en priver le propriétaire pendant un certain temps. Et dans ces conditions, on dit à ce dernier, on dit au propriétaire lésé dans son droit :

« Si l'occupation de votre propriété est définitive, il vous faut saisir de votre réclamation les tribunaux judiciaires; si, au contraire, l'Administration ne s'est pas définitivement approprié votre bien, ce sont les tribunaux administratifs qui sont compétents. » Fort bien! mais, encore une fois, comment veut-on que le demandeur éventuel sache pendant combien de temps se prolongera l'emprise dont il souffre! Il est généralement dans une ignorance absolue des desseins de l'Administration. La seule chose dont il ne peut douter, c'est que l'immeuble qui lui appartient est occupé irrégulièrement par un service public.

Certains auteurs, prévoyant peut-être les difficultés que nous venons de signaler, et qui sont inhérentes à la théorie de l'expropriation indirecte, ont essayé de préciser la notion d'occupation définitive. « Le caractère définitif de l'occupation résulte, dit M. Sanlaville, de cette circonstance que rien n'indique qu'elle doive cesser, et que le propriétaire évincé ne puisse prévoir le terme de sa dépossession, terme qui dépendrait uniquement de la volonté de l'occupant ou de circonstances dont la disparition ne pourrait être prévue actuellement. » (8). D'après cette opinion, le propriétaire lésé devrait donc porter sa réclamation devant les tribunaux judiciaires chaque fois que rien ne peut lui faire supposer que l'occupation qu'il subit doive cesser un jour ou l'autre. Mais, outre que cette formule peut prêter à des discussions interminables entre l'Administration et le réclamant, elle est bien loin de mettre fin aux difficultés de compétence. Un exemple suffira à le montrer.

Supposons qu'un particulier dont la propriété est occupée irrégulièrement par l'Administration soit amené à penser que « rien n'indique que cette occupation doive cesser » (formule Sanlaville). Il saisit donc le tribunal civil de son action en réparation. Plusieurs mois vont s'écouler avant le jugement de l'affaire. Or il va arriver que, quelques jours avant l'audience et pour une raison quelconque, l'Administration abandonne le terrain litigieux. L'occupation ayant par conséquent cessé, il est bien évident qu'elle n'était pas définitive et le tribunal civil va être obligé, par application même du système que nous critiquons, de se déclarer incompétent pour arbitrer les dommages-intérêts dus au propriétaire à la suite de l'occupation temporaire qu'il a subie. Sans doute le particulier va reprendre son bien, mais il se peut que ce dernier ait été gravement dété-

(8) SANLAVILLE, p. 81.

rioré au cours de l'occupation. Peu importe! le tribunal civil ne peut statuer sur la question puisqu'il n'y a pas eu expropriation indirecte.

Voilà donc un propriétaire qui a perdu de longs mois à entreprendre une instance, qui a engagé des frais multiples, et qui, finalement, débouté de sa demande, doit porter son action devant une autre juridiction et subir de nouveaux délais. Et cela est d'autant plus grave que ce n'est pas par suite d'une erreur que le réclamant avait saisi primitivement le tribunal civil; il a fait ce qu'il devait faire étant donné le moment où il a intenté son action, car il ne pouvait pas évidemment prévoir les décisions que devait prendre ultérieurement l'Administration. C'est là le grand écueil du système qui consiste à baser la compétence judiciaire sur la notion d'occupation définitive, car on ne sait presque jamais si l'on doit considérer une emprise administrative comme définitive ou non.

Mais, nous dira-t-on, il est cependant des cas où il apparaît de façon évidente que l'on est en présence d'une véritable expropriation indirecte, d'une véritable appropriation de la part de l'Administration, c'est dans l'hypothèse où un ouvrage public est construit en tout ou en partie sur le sol d'une propriété privée. En est-on bien sûr? Ou plutôt est-on bien sûr qu'il en soit ainsi dans tous les cas? Sans doute, si cet ouvrage est terminé et s'il est d'une importance considérable, le groupement public qui en est le maître ne renoncera pas de son plein gré à l'occupation de la parcelle litigieuse. Mais un ouvrage public n'a souvent qu'une valeur tout à fait minime; ce peut être par exemple, une simple barrière, une digue, un talus (9); il se peut aussi que le travail soit à peine commencé. Qu'est-ce qui nous dit que, dans ces divers cas, l'Administration n'abandonnera pas au bout de quelque temps, et de sa propre volonté, les dits travaux, soit qu'ils aient été entrepris par erreur, soit que les agents publics aient résolu de s'incliner devant les protestations du propriétaire. Cela peut fort bien arriver et, si le propriétaire a porté son recours devant

(9) La jurisprudence a donné, en effet, une grande extension, nous le verrons plus tard, à la notion de travail public. Elle a décidé notamment que la moindre construction immobilière pouvait avoir le caractère d'un ouvrage public. *Exemple* : Une clôture établie par ordre d'un maire est un travail public (Cass., 2 févr. 1909, S., 1909. 1. 516); de même une simple tranchée creusée par les soins de l'Administration est un travail public (Confl., 2 mai 1914, *Provost*, R., p. 531).

le tribunal civil, il se trouvera alors dans la situation fâcheuse que nous avons décrite plus haut d'un plaideur qui a engagé inutilement toute une instance.

Nous venons d'indiquer quelques-uns des résultats auxquels on aboutirait fréquemment si le système de la compétence des tribunaux judiciaires basée sur la notion d'occupation définitive avait prévalu en jurisprudence. Heureusement il n'en est rien. Nous allons maintenant nous attacher à le montrer.

SECTION II

LA THEORIE DE L'EXPROPRIATION INDIRECTE, MEME COMBINEE AVEC LA THEORIE DITE DE LA VOIE DE FAIT, EST IMPUISSANTE A EXPLIQUER L'ETAT ACTUEL DE LA PRACTIQUE JURISPRUDENTIELLE.

La théorie de l'expropriation indirecte n'est pas, avons-nous dit, en harmonie avec la jurisprudence actuelle, parce qu'il est de nombreux cas où les tribunaux judiciaires sont compétents, pour connaître de l'action en réparation du propriétaire, BIEN QU'IL N'Y AIT PAS EU OCCUPATION DÉFINITIVE D'UNE PROPRIÉTÉ PAR L'ADMINISTRATION. Il est vrai qu'on peut essayer de répondre à cette objection, il faut le dire sans plus tarder, en argumentant de la *théorie dite « de la voie de fait »*.

En somme, d'après le système doctrinal que nous exposons et qui est essentiellement celui de Laferrière et de M. Hauriou, *la compétence, en matière de préjudices subis par la propriété immobilière, est judiciaire dans deux cas : 1° S'il y a occupation définitive de la propriété par l'Administration (c'est la théorie de l'expropriation indirecte); 2° S'il y a « voie de fait » de l'Administration.* Nous verrons plus tard qu'en réalité cette théorie de la voie de fait est une pure construction doctrinale qui n'est nullement suivie en jurisprudence, qui ne saurait être adoptée sans entraîner les plus graves complications et qui est d'ailleurs contraire aux principes mêmes de notre droit public.

Pour l'instant, nous nous contenterons de montrer que, même en admettant que cette théorie soit exacte et qu'elle vienne alors appuyer et compléter la notion d'expropriation indirecte, nous ne saurions cependant trouver, dans la combinaison de ces deux théories, une explication de la jurisprudence actuelle en matière de compétence judiciaire. Et cela,

pour une raison bien simple : c'est qu'il est des hypothèses où la jurisprudence se prononce pour la compétence des tribunaux civils ALORS QU'IL N'Y A EU ÉVIDEMMENT NI UNE EXPROPRIATION INDIRECTE, NI UNE VOIE DE FAIT. Nous serions curieux de savoir comment M. Hauriou, et les auteurs qui ont adopté ses idées, pourraient, en pareils cas, justifier la compétence des tribunaux judiciaires. Ils sont en réalité dans l'impossibilité de nous donner une explication rationnelle de ces solutions pratiques (étant donné le système général qu'ils ont adopté). Cette insuffisance de la doctrine montre l'utilité de l'effort que nous aurons à entreprendre, au cours du chapitre suivant, pour découvrir le véritable critérium jurisprudentiel.

§ 1. — La théorie de la voie de fait.

Qu'entend-on, dans la doctrine que nous critiquons, par l'expression de « voie de fait » ? (10). Un acte accompli par un agent public revêt, dit-on, le caractère d'une voie de fait *lorsqu'il est entaché d'une illégalité particulièrement grave*. Quand il en est ainsi, l'acte est alors en dehors de l'activité administrative, et c'est précisément parce qu'on n'est plus en présence d'un acte administratif que la compétence redevient judiciaire. Tant qu'un acte accompli par un agent public reste administratif, ce sont les tribunaux administratifs qui sont

(10) Nous ne nous occupons ici bien entendu que de la voie de fait administrative et non de la notion de voie de fait dans les relations des particuliers entre eux. En droit privé, l'expression de voie de fait est employée dans des acceptions diverses : tantôt elle désignera l'acte par lequel un particulier exécute lui-même ses droits ou ses prétentions, sans tenir compte de la volonté contraire d'autrui et sans attendre la décision des juges; tantôt, lorsqu'il s'agit de sévices contre les personnes, elle sera à peu près l'équivalent de : « violences légères » (V. GARÇON, *Code pénal annoté*, art. 184, 209 et 309). Quoi qu'il en soit, nous ne croyons pas qu'il y ait un grand profit à tirer d'un rapprochement entre ce qu'on appelle « la voie de fait » en droit administratif et la voie de fait du droit civil. Les deux notions sont en réalité fort différentes. La notion de voie de fait est-elle de quelque utilité sur le plan des relations entre particuliers ? C'est possible. Mais nous croyons arriver plus tard à montrer qu'en droit administratif elle est absolument inutile et par conséquent dépourvue de tout mérite.

V. sur la notion, la voie de fait en droit privé : ARBUS, *Etudes sur la voie de fait...*, t. I : *La voie de fait du particulier au regard de la loi et des jurisconsultes français*, thèse Paris, 1925.

compétents pour en connaître et pour connaître aussi de ses conséquences, et cela en vertu du principe de la séparation des autorités. Mais lorsqu'un acte ou une opération accomplis par un fonctionnaire cessent d'être « administratifs », il n'y a plus dès lors de raison pour appliquer le principe de la séparation des autorités, ou plutôt l'application même de ce principe fait que, dans ces hypothèses, c'est l'autorité judiciaire qui est compétente. En effet, que disent les lois révolutionnaires qui ont proclamé le fameux principe de séparation? Elles défendent à l'autorité judiciaire de connaître des « *actes d'administration* » (Loi du 16 fructidor an III). Mais précisément lorsqu'il y a « voie de fait », il n'y a plus « acte administratif » et il en résulte que les conséquences d'un pareil acte doivent être portées devant les tribunaux de droit privé.

Telle est la doctrine de la voie de fait. Reste à savoir dans quels cas il y a voie de fait administrative ou, si l'on veut, quel est le « degré qui doit être atteint dans l'illégalité » pour qu'un acte accompli par un agent public cesse d'être administratif pour prendre le caractère d'une voie de fait. Écoutons sur ce point les explications de la doctrine.

Laferrière, tout d'abord, s'exprimait ainsi : « Il est cependant des cas où l'acte d'un administrateur prétendant exercer la puissance publique cesserait d'être un acte administratif échappant au jugement des tribunaux. C'est le cas où *l'administrateur sortirait non seulement de ses propres attributions, mais des attributions mêmes de l'autorité administrative*. Si, par exemple, un administrateur confisquait une propriété, privait un citoyen de sa liberté, supprimait un journal, interdisait un commerce ou une industrie libres, le principe de la séparation des pouvoirs ne s'opposerait pas à ce que la partie lésée réclamât l'assistance des tribunaux judiciaires; il exigerait au contraire que leur compétence s'exerçât aussi librement que si la décision de l'administrateur n'existait pas. Cette décision, en effet, ne serait pas seulement susceptible d'annulation, elle serait inexistante en droit, *puisqu'elle serait étrangère, par son objet même, à l'exercice de la fonction administrative*. Peu importerait alors que cette nullité radicale fût ou non proclamée par la juridiction administrative; les tribunaux pourraient la constater et passer outre. » (41). Pour Laferrière,

(41) LAFERRIÈRE, 2^e éd., t. I, p. 479 et s.

par conséquent, il y a voie de fait lorsque l'agent public est « sorti des attributions mêmes de l'autorité administrative. »

M. Hauriou a également exposé dans ses ouvrages une théorie de la voie de fait administrative. Il y a, selon cet auteur, deux sortes de voies de fait : la voie de fait par *manque de droit* et la voie de fait par *manque de procédure*. Il y a voie de fait par manque de droit si l'Administration « use d'un droit qu'elle n'a pas », c'est-à-dire d'un droit qui n'a pas été au préalable « formellement réglementé ». Par exemple, l'Administration n'a pas le droit, en dehors de l'expropriation ou de la réquisition, de s'emparer d'une chose. Si elle le fait néanmoins, elle commet une voie de fait. De même, l'Administration n'a pas le droit, en règle générale, d'expulser un Français du territoire national. (Ce sont là quelques-uns des exemples cités par M. Hauriou.) — Il y a voie de fait par manque de procédure si l'Administration « exerce un pouvoir même légal en dehors de toute espèce de procédure ». Il en sera ainsi, par exemple, si un entrepreneur de travaux publics s'empare d'un terrain en vue d'une occupation temporaire sans l'autorisation du préfet prévue par la loi du 29 décembre 1892. De même, il y aura voie de fait dans le cas de démolition d'un édifice menaçant ruine sans observation de la procédure de la loi du 21 juin 1898. Mais, pour qu'il y ait voie de fait par manque de procédure, souligne M. Hauriou, « il ne suffit pas qu'il y ait une irrégularité ou une omission dans une procédure, *il faut qu'il y ait une absence totale de toute procédure* » (12).

Ainsi que nous l'avons dit plus haut, la victime de la voie de fait peut poursuivre la réparation du dommage qui lui a été causé devant les tribunaux judiciaires, et cela, dit M. Hauriou, « soit à l'encontre de l'agent, soit à l'encontre de l'Administration elle-même ». Ceci revient à dire qu'il se peut que la voie de fait ait été accompagnée d'un *fait personnel* de l'agent. Dans ce cas, évidemment, le particulier lésé doit porter son action en réparation devant les tribunaux judiciaires et cela, remarquons-le, même si l'on n'admet pas la théorie de la voie de fait. Le fait personnel du fonctionnaire entraîne, en effet, on le sait, la compétence judiciaire et dans ce cas, bien entendu, l'action est dirigée contre le fonctionnaire lui-même. Mais, s'il n'y a pas eu fait personnel, LE SYSTÈME DE LA VOIE DE FAIT CONSISTE A ADMETTRE QUE L'ACTION EN RÉPARATION DE LA VICTIME

(12) HAURIUO, p. 35, 36, 37, notamment 35, note 3.

CONTRE LE GROUPEMENT ADMINISTRATIF DOIT ÊTRE ÉGALEMENT PORTÉE DEVANT LES TRIBUNAUX JUDICIAIRES et alors qu'en somme on est en présence d'un fait de service (puisque l'agent ne peut être poursuivi personnellement). C'est cela, c'est cette dernière proposition qu'il convient de souligner soigneusement, car nous verrons à plusieurs reprises, au cours de ce travail, qu'une semblable affirmation est inadmissible dans sa généralité et que la jurisprudence y est absolument opposée (13).

Mais nous ne voulons pas discuter ici le fond même de la théorie de la voie de fait. Pour l'instant, considérons-la comme exacte et appliquons-la au cas particulier des préjudices subis par un propriétaire, du fait de l'Administration. Nous avons vu que le système de la voie de fait est absolument général et concerne toute l'activité administrative quelle que soit la façon dont cette dernière s'exerce. Si donc un préjudice, une atteinte a été occasionnée par un groupement administratif à une propriété privée et que cette atteinte puisse être considérée comme la conséquence d'une voie de fait, il n'y a qu'à appliquer à cette hypothèse la théorie générale. Qu'en résulte-t-il ? C'est que ce sont les tribunaux judiciaires qui sont compétents pour statuer sur l'action en réparation du propriétaire contre le groupement administratif auteur de ladite atteinte.

(13) Jusqu'ici nous n'avons parlé au texte que des *actions en réparation* intentées par les particuliers à l'occasion d'une voie de fait. Nous ne nous sommes donc préoccupés que des recours de pleine juridiction, car c'est le point qui intéresse essentiellement notre travail. Mais il faut cependant signaler que le système de la voie de fait est général et qu'il joue également en ce qui concerne les actes juridiques de l'Administration et l'annulation de ces derniers. Voici donc un acte juridique administratif, supposons qu'il soit entaché d'une simple illégalité. Si un particulier a intérêt à le faire tomber, il faudra qu'il intente un recours pour excès de pouvoir, recours qui, nous le savons, doit être porté devant le Conseil d'Etat. Et ceci s'explique fort bien; en effet, dit M. Hauriou (p. 37, note), l'acte entaché d'excès de pouvoir n'en reste pas moins administratif. Mais supposons, tout au contraire, que l'acte juridique de l'Administration soit d'une illégalité telle qu'il ne puisse être considéré que comme une voie de fait. Est-il besoin, en pareil cas, de faire annuler cet acte par le Conseil d'Etat ? Pas le moins du monde; cet acte n'est pas administratif, il doit être regardé comme *inexistant* et ce sont les tribunaux judiciaires qui proclament, si besoin est, cette inexistence. (V. LAFERRIÈRE, *op. cit.*, t. I, p. 479 et s.). Voilà où nous amène la théorie de la voie de fait aussi bien chez Laferrière que chez M. Hauriou. Nous verrons ce qu'il faut penser de cette prétendue inexistence.

*
* *

Nous pouvons voir maintenant comment, dans la doctrine classique (14), la théorie de la voie de fait vient en quelque sorte compléter les règles de compétence que cette même doctrine professe sous le nom d'expropriation indirecte. Le système le plus généralement soutenu, sur les questions de compétence en matière d'atteintes à la propriété privée immobilière, peut donc se résumer ainsi :

L'action en réparation intentée par le propriétaire contre le groupement administratif devra être portée devant les tribunaux judiciaires dans deux cas :

1° *Si l'atteinte s'analyse en une expropriation indirecte, c'est-à-dire en une occupation définitive de la propriété par l'Administration;*

2° *Si l'atteinte se trouve être la conséquence d'une voie de fait administrative, c'est-à-dire si l'Administration a occasionné un préjudice à une propriété en agissant en dehors de ses pouvoirs légaux ou en dehors de toute procédure prévue par la loi.*

Nous allons voir qu'un pareil système est pour le moins incomplet en ce sens qu'il ne peut expliquer qu'une partie de la jurisprudence. En EFFET, IL EST DES CAS OÙ LA COMPÉTENCE JUDICIAIRE EST ADMISE POUR CONNAÎTRE DE L'ACTION EN RÉPARATION D'UN PROPRIÉTAIRE LÉSÉ ALORS QU'AUCUNE DES DEUX CONDITIONS CI-DESSUS NE SE TROUVE RÉALISÉE.

§ 2. — De quelques hypothèses où il n'y a ni expropriation indirecte, ni voie de fait.

Il est, nous le répétons, des hypothèses où la jurisprudence se prononce incontestablement en faveur de la compétence judiciaire alors cependant qu'il n'y a ni expropriation indirecte, ni voie de fait. Nous ne citerons ici que quelques arrêts caractéristiques, car c'est seulement au chapitre suivant que nous brosserons un tableau d'ensemble de la jurisprudence.

(14) Cette doctrine, que nous qualifions de classique, est en effet enseignée par la plupart des auteurs de droit administratif. V. ci-dessus, p. 113, 114, et note 7.

1° DE L'OCCUPATION TEMPORAIRE EN MATIÈRE DE TRAVAUX PUBLICS.

On sait que lorsque l'Administration veut occuper temporairement un terrain, en vue de l'exécution d'un travail public, elle doit se conformer à la loi du 29 décembre 1892. Si donc un groupement administratif occupe pendant un certain temps un terrain, et cela sans avoir accompli aucune espèce de formalité, c'est-à-dire sans avoir tenu aucun compte de la loi de 1892, on conçoit que l'on se trouve alors en présence de ce qu'on appelle une voie de fait. En pareille circonstance il est donc bien certain qu'il doit y avoir compétence judiciaire, non pas évidemment en vertu de la théorie de l'expropriation indirecte, mais par application de la notion de voie de fait.

Mais pour qu'il y ait eu voie de fait, *il faut que la loi de 1892 ait été complètement méconnue*. Supposons que l'arrêté préfectoral prévu par la loi (art. 3) ait été rendu et que les autres formalités de la loi aient été également observées, *sauf toutefois l'une d'entre elles*. Y a-t-il dans ce cas « voie de fait » dans le sens donné à cette expression par la doctrine? Evidemment non. Peut-il en effet y avoir, dans une semblable hypothèse, voie de fait par « manque de droit »? Non, puisque l'Administration n'a nullement essayé de s'octroyer un droit qu'elle ne peut en aucun cas exercer; car il entre bien dans les attributions de l'Administration d'occuper temporairement, moyennant certaines formalités, telle ou telle propriété privée. S'il n'y a pas voie de fait par manque de droit, est-on en présence d'une voie de fait par manque de procédure? Pas davantage. Pour qu'il en soit ainsi, il aurait fallu qu'il y ait eu, selon les propres termes de M. Hauriou, « absence totale de toute procédure ». Or ce n'est pas le cas, puisque c'est *une seule disposition* de la loi de 1892 qui a été méconnue ou mal interprétée par l'Administration.

Dans l'hypothèse que nous venons de décrire, le préjudice subi par le propriétaire n'est donc pas la conséquence d'une voie de fait de l'Administration; il ne peut pas non plus s'analyser en une emprise définitive puisque l'occupation du fonds est, par définition, temporaire. Si donc le particulier lésé veut intenter une action en réparation contre l'Administration, ce n'est pas devant les tribunaux judiciaires qu'il doit porter sa demande. C'est là du moins la solution qui devrait prévaloir en jurisprudence d'après la doctrine que nous avons exposée

plus haut. En est-il ainsi pratiquement ? Pas le moins du monde. *Quand un groupement administratif a occupé temporairement une propriété, en dehors des hypothèses prévues par la loi, la jurisprudence décide que ce sont les tribunaux judiciaires qui sont compétents pour connaître de la réclamation contre ledit groupement, QU'IL Y AIT EU OU NON VOIE DE FAIT.* Citons quelques exemples à l'appui de cette affirmation :

A. Non-observation de l'article 7 de la loi du 29 décembre 1892. — L'Administration a occupé une propriété sans observer, non pas l'ensemble des modalités prévues par la loi de 1892, mais uniquement l'article 7 de cette loi (formalités relatives à la constatation préalable de l'état des lieux); la Cour de cassation décide, en pareil cas, que ce sont les tribunaux judiciaires qui sont compétents pour arbitrer l'indemnité. Et cependant il n'y a, dans une semblable hypothèse, ni expropriation indirecte, ni voie de fait (Cass., 28 avril 1900, S., 1901. 1. 69).

B. Mauvaise interprétation de l'article 2 de la loi de 1892. — On sait que la loi du 29 décembre 1892 déclare dans son article 2 que « l'occupation temporaire ne peut pas être autorisée à l'intérieur des propriétés attenantes aux habitations et closes par des murs ou par des clôtures équivalentes suivant l'usage du pays ». Or il arrive fréquemment que l'Administration interprète cet article de façon défectueuse et que des arrêtés préfectoraux d'autorisation considèrent à tort tel ou tel terrain comme n'étant pas clôturé. La question est, en effet, délicate et on conçoit que l'expression « clôtures équivalentes suivant l'usage du pays » puisse donner lieu à de sérieuses difficultés d'interprétation. Quoi qu'il en soit, supposons qu'un arrêté préfectoral ait autorisé l'occupation d'un terrain alors que ce fonds aurait dû, étant donné les circonstances de fait, être regardé comme clos. L'arrêté du préfet est, en pareil cas, illégal. Il en résulte que l'occupation temporaire a été elle aussi, par voie de conséquence, irrégulière, illégale. Mais cette illégalité peut-elle être considérée comme ayant constitué une voie de fait ? Certainement non ! Car enfin l'Administration a entendu se conformer aux prescriptions de la loi de 1892. Elle n'a pas en tout cas méconnu *d'une façon totale* ce texte; elle en a seulement mal interprété une disposition spéciale. Malgré cela, la jurisprudence admet, dans cette hypothèse comme dans la précédente, la compétence des tribunaux judiciaires (C. Et., 31 juill. 1903, *Armelin*, R., p. 607).

Souvent même, l'erreur commise dans l'arrêté préfectoral, et qui suffit à le rendre illégal, se présente à nos yeux comme fort excusable, ainsi qu'on peut en juger par les espèces suivantes : Un terrain est limité sur un de ses côtés par une ligne naturelle de rochers. L'arrêté préfectoral considère que le terrain n'est pas clos « par un mur ou telle autre clôture équivalente ». Il autorise donc l'occupation temporaire. La décision du préfet est attaquée par la suite et taxée d'illégalité parce que, en fait, la ligne de rochers était « inaccessible ». Une pareille occupation, quoique irrégulière, ne peut être, nous l'avons dit, assimilée à une voie de fait. Il n'en est pas moins vrai que le Conseil d'Etat déclare que l'autorité judiciaire est compétente pour connaître du recours en réparation (C. Et., 31 juill. 1903, S., 1906. 3. 21). Les difficultés d'interprétation de l'article 2 de la loi de 1892 apparaissent comme plus grandes encore lorsque l'Administration, se trouvant en présence de clôtures en mauvais état, doit se demander si, étant donné cette circonstance, le terrain est clos ou a cessé de l'être. Tantôt le Conseil d'Etat décidera que « les clôtures ayant cessé depuis longtemps d'être entretenues ou réparées, l'arrêté du préfet était parfaitement légal (C. Et., 3 août 1911, *Dame Borostra*, S., 1914. 3. 61). Tantôt l'arrêté sera annulé car, « malgré quelques brèches de clôture », le terrain pouvait être regardé comme clos (C. Et., 17 févr. 1913, *Dame Standaert*, S., 1921. 3. 30). Cela suffit à faire comprendre que lorsqu'une erreur a été commise en cette matière par l'Administration, on ne peut véritablement pas soutenir qu'une semblable illégalité ait fait dégénérer l'opération administrative en une voie de fait.

C. Occupation temporaire dépassant par son importance les limites fixées par l'arrêté préfectoral d'autorisation. — Il est une hypothèse, à la vérité plus douteuse, où l'on peut également soutenir qu'il n'y a pas eu voie de fait administrative; c'est lorsqu'un entrepreneur de travaux publics autorisé par arrêté préfectoral à effectuer une occupation temporaire va faire porter l'emprise sur un nombre d'ares supérieur à celui qui a été prévu dans la décision administrative. On peut prétendre que, même en tant qu'il s'agit de la superficie ainsi occupée à tort, ce n'est pas là véritablement une voie de fait, car, en somme, il n'y a pas eu méconnaissance complète, absolue de la loi de 1892 (un arrêté préfectoral avait bien été préa-

lablement rendu, etc.). (V. C. Et., 6 févr. 1918, *Diétrich et Lioret*, R., p. 102.)

2° DE LA DÉMOLITION D'UN BATIMENT MENAÇANT RUINE.

En vertu de la loi du 21 juin 1898 (art. 1 à 5) le maire a le droit d'ordonner la démolition d'un bâtiment menaçant ruine et même de faire procéder à cette opération. Si les formalités prescrites par la loi de 1898 ont été complètement méconnues, on peut prétendre qu'il y a, dans ce cas, voie de fait par « manque de procédure » et que la compétence du tribunal civil pour la fixation de l'indemnité en résulte. Mais si le maire n'a omis *qu'une seule des formalités prévues par la loi*, on n'est évidemment plus en présence d'une voie de fait, mais d'une simple illégalité. L'arrêté d'un maire prescrivant illégalement la démolition d'un bâtiment menaçant ruine devra être annulé si un recours pour excès de pouvoir a été formé contre lui. (V. C. Et., 5 déc. 1902, *Nurisso*, R., p. 725; *id.*, R., p. 328.) Quant à l'action du propriétaire pour obtenir réparation du préjudice qui lui a été irrégulièrement causé, elle doit être portée devant les tribunaux judiciaires (*Confl.*, 19 mars 1904, *Maudière*, R., p. 252; C. Et., 16 déc. 1904, *Gaillet*, R., p. 814).

Dans ces espèces, il n'y avait cependant pas voie de fait, (pas plus d'ailleurs qu'occupation définitive). Dans la première de ces deux affaires, par exemple, que s'était-il passé ? Un maire avait fait procéder d'office à la démolition d'un immeuble menaçant ruine. Une semblable mesure sortait-elle de ses attributions ? Pas du tout, puisqu'il a le droit d'agir ainsi dans certains cas, et à condition d'observer certaines formalités (art. 4 de la loi de 1898). Et d'ailleurs, remarquons-le, pour qu'il y ait eu voie de fait par manque de droit, il aurait fallu que la mesure sorte « des attributions mêmes » de l'autorité administrative (V. LAFERRIÈRE et M. HAURIU, *op. cit.*). On ne peut pas davantage prétendre qu'il y avait eu, dans l'espèce, voie de fait par manque de procédure. En quoi avait consisté en effet l'illégalité de l'agissement du maire ? En ce qu'il avait fait procéder à la démolition de l'immeuble sans y avoir été préalablement autorisé par le conseil de préfecture (art. 4 *in fine*). Mais il n'y avait pas eu « absence totale de toute procédure », puisque le maire avait observé les autres formalités prescrites par la loi : arrêté préalable avisant le proprié-

taire, expertise. On ne peut même pas dire que l'autorisation du conseil de préfecture soit une formalité absolument indispensable et primordiale puisque, « en cas de péril imminent », le maire a le droit d'ordonner toutes les mesures nécessaires, par conséquent, semble-t-il, la démolition de l'immeuble, et cela après un simple avertissement au propriétaire (art. 5).

*
* *

Veut-on encore une preuve de ce fait que la compétence judiciaire, en matière d'occupation simplement temporaire de la propriété privée, n'est pas une conséquence de la notion de voie de fait (dans le sens donné à cette expression par la doctrine)? (15). Pour cela, rappelons d'abord cette affirmation des auteurs, à savoir que lorsqu'un acte juridique administratif est entaché de voie de fait, *point n'est besoin de le faire annuler, car il est inexistant*. Ceci dit, supposons qu'un terrain a été l'objet d'une occupation temporaire de l'Administration. Le propriétaire prétend que l'arrêté préfectoral d'autorisation est illégal, et il intente contre le groupement administratif une action en réparation qu'il porte devant le tribunal civil. Si le tribunal se déclare compétent, la doctrine doit logiquement en conclure qu'il y a eu voie de fait en l'espèce, puisqu'on ne peut expliquer ici cette compétence par l'idée d'occupation définitive. Cette voie de fait qui a entaché soi-disant toute l'opération a son origine dans l'irrégularité de l'arrêté préfectoral d'autorisation. Le tribunal civil, pour justifier sa compétence au fond, sa compétence en ce qui concerne la réparation de l'atteinte, doit s'appuyer, avant toutes choses, sur l'irrégularité, l'illégalité de cet acte juridique administratif. (Si l'arrêté du préfet avait été, en effet, régulier, on se trouverait en présence d'une occupation temporaire conforme aux prescriptions de la loi de 1892 et la compétence pour l'attribution de l'indemnité compensatrice appartiendrait au conseil de préfecture.)

(15) Si, quand nous parlons de voie de fait, nous faisons toujours la restriction suivante : « dans le sens donné à cette expression par la doctrine », c'est que la jurisprudence emploie assez souvent, en réalité, ce terme, mais dans une acception qui diffère totalement, nous le verrons, de la signification que lui donne la doctrine que nous avons exposée.

Le tribunal civil doit-il donc, tout en affirmant provisoirement sa compétence au fond, surseoir à statuer pour que la question préjudicielle de la légalité de l'acte juridique soit examinée par le Conseil d'Etat ? « Certainement non ! » doivent dire les partisans de la théorie doctrinale de la voie de fait. En effet, du moment que l'acte juridique est entaché de voie de fait, il est « inexistant en droit ». « Peu importerait alors que cette nullité radicale fût ou non prononcée par la juridiction administrative, *les tribunaux peuvent la constater et passer outre.* » C'est ainsi que s'exprime Laferrière (*op. cit.*), M. Duguit est du même avis : « Une pareille décision, dit-il, est non seulement nulle, mais inexistante. Elle est comme si elle n'était pas. L'agent étant sorti du domaine administratif, l'acte est un simple fait sans aucun caractère juridique. L'intéressé pourra agir comme si la décision n'avait pas été prise. *S'il y a une difficulté elle sera de la compétence des tribunaux judiciaires*, car il n'y a point lieu d'apprécier un acte administratif, puisque l'acte est inexistant. » (16).

En un mot, d'après ces auteurs, et c'est la théorie même de la voie de fait, le tribunal judiciaire, dans l'exemple que nous avons adopté, n'aurait nullement besoin de surseoir à statuer pour faire trancher la question de la légalité de l'arrêté préfectoral. Il n'a tout simplement qu'à déclarer cet acte inexistant et à se prononcer ensuite sur le fond du droit, c'est-à-dire sur la demande en réparation intentée par le propriétaire.

En est-il ainsi en jurisprudence ? Pas le moins du monde ! et nous allons voir notamment, par un exemple tout récent, que *le tribunal civil saisi de l'affaire doit, tout en restant compétent au fond, surseoir à statuer et attendre la solution de la question préjudicielle de la légalité de l'acte juridique* (17). Une

(16) DUGUIT, t. III, p. 714.

(17) Jusqu'à ces dernières années, le recours tendant à faire annuler l'arrêté préfectoral d'autorisation en matière d'occupation temporaire devait être obligatoirement porté devant le conseil de préfecture. On considérait qu'il s'agissait là d'une décision faisant partie intégrante d'une opération de travaux publics et on en concluait qu'il était impossible d'intenter contre elle un recours en excès de pouvoir directement porté devant le Conseil d'Etat (V. HAURIOU, p. 446 et 738, note 1; BERTHÉLEMY, p. 626). C'était un cas d'application de la fin de non-recevoir tirée de l'existence d'un recours parallèle. Il n'en est plus ainsi aujourd'hui. Le Conseil d'Etat reconnaît formellement que l'on peut attaquer devant lui l'arrêté préfectoral par la voie du recours pour excès de pouvoir (C. Et.,

semblable solution est en opposition directe avec la théorie classique de la voie de fait. En effet, le tribunal civil est compétent, en l'occurrence, pour connaître de l'action en réparation du demandeur *alors que l'atteinte à la propriété n'est évidemment pas une voie de fait*. Car, encore une fois, s'il y avait eu voie de fait, le tribunal n'aurait pas eu à surseoir à statuer; il lui aurait suffi de proclamer l'inexistence de l'acte juridique. S'il n'a pu le faire, c'est que l'arrêté préfectoral était entaché d'une simple illégalité. Mais alors il ne devrait pas y avoir, d'après les auteurs, compétence, quant au fond, de l'autorité judiciaire. C'est là un dilemme dont la doctrine est dans l'impossibilité de s'évader. Exposons maintenant en quelques mots l'affaire récente à laquelle nous avons fait allusion il y a un instant et qui vient pleinement corroborer le raisonnement un peu complexe que nous venons de présenter :

Un tribunal civil est saisi d'une action en réparation contre un groupement administratif à l'occasion d'une occupation temporaire que le propriétaire intéressé veut considérer comme illégale. L'illégalité invoquée concernant l'arrêté préfectoral d'autorisation, l'Administration demande au tribunal civil de surseoir à statuer sur la question préjudicielle de la validité de cet arrêté. Le tribunal de première instance rejette ce déclinaire d'incompétence dans les termes suivants : « Que s'il n'appartient pas aux tribunaux judiciaires d'apprécier la validité des actes administratifs, l'application de cette règle est subordonnée à la condition *qu'il s'agisse d'actes rentrant dans les attributions légales de l'Administration*; que tel n'est pas le cas dans l'espèce, ... *que l'arrêté du préfet excède les attributions de l'Administration*, que dès lors l'autorité judiciaire, gardienne de la propriété privée, est compétente pour connaître des suites de l'exécution dudit acte, *sans être tenue de renvoyer aucune question préjudicielle relative à sa validité à l'autorité administrative*. » Voilà, remarquons-le, la vraie doc-

9 janv. 1925, *Ravier et Robinot, Rec. Gaz. trib.*, 1925, II, 414). Mais que décider lorsqu'il s'agit, non plus d'un recours en annulation intenté par voie principale, mais d'un recours tendant à faire apprécier la légalité d'un arrêté préfectoral d'autorisation, à l'occasion d'un procès pendant devant une juridiction de l'ordre judiciaire ? Nous estimons que cette question préjudicielle doit être portée, comme le recours pour excès de pouvoir, directement devant le Conseil d'Etat. On est alors en présence d'un recours « en appréciation de validité ou de légalité ».

trine de la voie de fait, doctrine qui consiste à dire : le tribunal civil n'a qu'à constater l'inexistence de l'acte.

Si le Tribunal des conflits avait approuvé cette thèse, nous n'aurions plus eu alors qu'à nous incliner et à reconnaître que la jurisprudence adopte les idées défendues par la doctrine. Mais le Tribunal des conflits, saisi de l'affaire à la suite d'un arrêté dè conflit, va tout au contraire condamner d'une façon formelle le système auquel s'était rangé le tribunal civil dans le jugement que nous avons cité ci-dessus. « Considérant, dit le juge suprême des questions de compétence, que si le tribunal était compétent pour statuer au fond sur les conclusions du sieur T..., il ne pouvait le faire sans qu'eût été préalablement jugée la question de savoir si l'arrêté du préfet autorisant l'occupation du terrain du demandeur était ou non entaché du vice d'illégalité, qu'il n'appartient qu'à l'autorité administrative de se prononcer sur la validité de cet acte administratif... qu'en conséquence, le tribunal devait surseoir à statuer au fond et renvoyer à l'autorité administrative l'examen préjudiciel de la question soulevée touchant la validité dudit acte... » (Trib. des confl., 10 mai 1924, *Tabary c. préfet du Pas-de-Calais*, R., p. 438; *Rev. gén. admin.*, mars-avril 1925, p. 124.) (18). Le Tribunal des conflits reconnaît, on le voit, par la décision ci-dessus, qu'il y a compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire pour connaître du recours de pleine juridiction d'un propriétaire A L'OCCASION D'UNE OCCUPATION TEMPORAIRE ET ALORS QUE CETTE OCCUPATION NE POUVAIT EN AUCUNE MANIÈRE S'ANALYSER EN UNE VOIE DE FAIT (s'il y avait eu voie de fait, le tribunal civil aurait dû, logiquement, pouvoir trancher la question de la validité de l'arrêté préfectoral).

*
**

Nous avons montré au cours de ce chapitre que l'on ne saurait trouver le critérium de la compétence judiciaire, en matière d'atteintes à la propriété privée immobilière, dans une combinaison de ces deux théories qui s'appellent l'expropria-

(18) V. aussi : Cass., 28 janv. 1902, D., 1904. 1. 143; Cass., 12 mai 1909, D., 1910. 1. 283; Cass., 12 juill. 1921, D., 1921. 1. 183; C. Et., 12 févr. 1913, *De Maussabré*, R., p. 23, S., 1921. 3. 30; Confl., 19 févr. 1923, *Bernard*, R., p. 163.

tion indirecte et la voie de fait. La doctrine a donc, selon nous, fait fausse route et les règles pratiques QU'ELLE NOUS PRÉSENTE COMME ÉTANT CONSACRÉES PAR LA JURISPRUDENCE ACTUELLE SONT, EN RÉALITÉ, CONTREDITES PAR CETTE JURISPRUDENCE ELLE-MÊME. Il nous faut donc essayer de dégager nous-même ce CRITÉRIUM PRATIQUE DE COMPÉTENCE sans nous embarrasser de tel ou tel système doctrinal. Ce sera l'objet de notre chapitre II. "

CHAPITRE II

LE CRITÉRIUM JURISPRUDENTIEL OU LA THÉORIE DE L'EMPRISE

SOMMAIRE

Section première. — L'évolution de la jurisprudence au cours du XIX^e siècle :

§ 1. — La jurisprudence de 1810 à 1850.

§ 2. — La jurisprudence de 1850 à 1880 environ.

§ 3. — La jurisprudence au cours des vingt dernières années du
XIX^e siècle.

Section II. — La jurisprudence actuelle :

§ 1. — La terminologie jurisprudentielle.

§ 2. — La sphère d'application de la notion d'emprise.

Section III. — Les limites de la notion d'emprise :

(4 paragraphes).

Nous avons vu, dans le chapitre précédent, que l'on ne saurait appliquer à la matière des préjudices occasionnés à la propriété privée immobilière, les règles générales de compétence qui régissent, en dehors de tout texte, les actions dirigées par les particuliers contre les groupements administratifs. L'application de ces règles générales entraînerait en effet, et ce dans tous les cas qui peuvent se présenter, la compétence des juridictions administratives. Or, ce sont les tribunaux judiciaires qui, dans maintes circonstances, doivent connaître des recours que nous étudions. *Mais dans quels cas les tribunaux judiciaires sont-ils compétents, et dans quels cas cessent-ils de l'être en droit positif actuel ?* Nous croyons avoir montré que le système doctrinal de l'expropriation indirecte, même combiné avec la théorie dite « de la voie de fait », ne saurait fournir une réponse satisfaisante à cette question. Quelles sont donc les solutions adoptées en fait à l'heure actuelle par la jurisprudence ? C'est ce que nous allons essayer d'exposer en

nous plaçant, pour le moment, à un point de vue strictement pratique, c'est-à-dire sans essayer de rechercher les raisons juridiques qui ont pu déterminer la jurisprudence à se prononcer dans tel ou tel sens.

Le critérium jurisprudentiel qui est aujourd'hui appliqué tant par les tribunaux judiciaires que par les tribunaux administratifs est en fait extrêmement simple, extrêmement simple du point de vue précisément de son application pratique, car nous verrons par contre que, sous l'angle juridique, il est fort difficile d'en justifier l'adoption. Une atteinte a-t-elle été occasionnée à une propriété privée par le fait de l'Administration ? Peu importe que cette atteinte, que ce préjudice soit le résultat d'une occupation qui semble devoir se prolonger indéfiniment ou, au contraire, d'une occupation qui apparaisse comme devant être temporaire. Peu importe également que l'Administration ait commis une illégalité d'une gravité particulière ou une simple irrégularité de procédure (1). *Ce sont là des considérations qui, du point de vue de la compétence, sont indifférentes aux yeux de la jurisprudence actuelle.*

Cette jurisprudence se place, nous le verrons, à un point de vue essentiellement concret; le système auquel elle s'est rangée peut se formuler ainsi : en matière de préjudices occasionnés par l'Administration à la propriété privée immobilière, et en dehors de toute disposition formelle de la loi, **il y a compétence des tribunaux judiciaires lorsque l'Administration a commis une emprise sur la propriété considérée.** Inversement, quand il n'y a pas eu emprise, la compétence appartient aux

(1) Cela revient à dire que la jurisprudence ne tient aucun compte de la théorie doctrinale de la voie de fait. Laferrière enseignait qu'il y a voie de fait lorsqu'un fonctionnaire est sorti « des attributions mêmes de l'autorité administrative » (*op. cit.*). Or, lorsque certaines circonstances de fait sont réunies, la jurisprudence se prononce en faveur de la compétence judiciaire aussi bien lorsqu'un fonctionnaire a outrepassé sa propre compétence que lorsqu'il est sorti « des attributions mêmes de l'autorité administrative ». La doctrine de Laferrière se trouve donc en défaut. De même M. Hauriou nous dit que, en ce qui concerne la voie de fait par manque de procédure, il faut qu'il y ait eu « absence totale de toute procédure » (*op. cit.*). Or nous verrons qu'en jurisprudence il suffit qu'une simple formalité ait été omise dans la procédure suivie pour qu'il y ait compétence des tribunaux judiciaires. En réalité, la théorie de la voie de fait, conçue comme étant une illégalité d'une nature particulièrement grave, n'est en aucune manière adoptée par nos tribunaux.

juridictions de l'ordre administratif et dans ce cas l'atteinte reçoit le nom de *dommage*. Reste à savoir ce qu'il faut entendre exactement par *EMPRISE*, c'est-à-dire dans quels cas la jurisprudence estime qu'il y a « *emprise* » de l'Administration sur une propriété privée.

En réalité, les tribunaux, tant administratifs que judiciaires, n'emploient pas toujours cette expression d'*emprise*; ils se servent indifféremment dans leurs considérants de plusieurs formules, ainsi que nous le verrons tout à l'heure. Mais, malgré cette terminologie hésitante, le système jurisprudentiel reste le même dans tous les cas. Au surplus, il suffit de s'entendre sur le sens des mots que l'on emploie, et il ne saurait y avoir de confusion au sujet du critérium que nous essayons de dégager ici, puisque nous allons sans plus tarder exposer ce qu'il faut entendre par *emprise sur la propriété immobilière*.

Ainsi que nous l'avons déjà fait pressentir au cours d'explications antérieures (2), il y a « *emprise sur une propriété* » lorsqu'un groupement public, au lieu de se cantonner, au cours de ses opérations, sur le domaine administratif (domaine public ou domaine privé), a pénétré sur le sol même de la propriété considérée. En d'autres termes, il y a *emprise* par le seul fait de l'occupation, fût-elle extrêmement brève, de la propriété d'un particulier.

Pour qu'il y ait compétence judiciaire, il faut et il suffit qu'il y ait, ou qu'il y ait eu, *emprise* de l'Administration sur une propriété privée. Telle est la règle générale que nous venons de présenter comme étant le critérium adopté par la jurisprudence actuelle. Nous montrerons au cours de ce chapitre que ce n'est pas là une simple affirmation et que ce que nous appelons la théorie de l'*emprise* est bien le système consacré en fait par nos tribunaux.

Mais il n'en a pas toujours été de même. Aussi, avant de décrire la jurisprudence actuelle, ferons-nous un résumé succinct de l'évolution qui s'est accomplie au cours du XIX^e siècle. Puis, après avoir exposé en une section II la *théorie de l'emprise dans la jurisprudence actuelle*, nous étudierons, au cours d'une section III, un certain nombre de *cas-limites*, c'est-à-

(2) Lorsque nous avons entrepris de ranger les textes législatifs qui prévoient des atteintes à la propriété en deux groupes : ceux qui envisagent des hypothèses d'*emprises* et ceux qui ont trait à de simples *dommages*. V. ci-dessus, p. 62.

dire un certain nombre d'hypothèses où l'on peut éprouver, à première vue, des difficultés pour discerner le véritable caractère du préjudice subi par la propriété privée. La solution de ces espèces un peu délicates nous permettra de mieux préciser la nature du critérium de distinction entre l'emprise et le dommage.

SECTION PREMIERE

L'EVOLUTION DE LA JURISPRUDENCE AU COURS DU XIX^e SIECLE

Au début du xix^e siècle et jusqu'à la première loi d'expropriation (loi du 8 mars 1810), le problème de compétence, en matière de préjudices occasionnés par l'Administration à la propriété, ne se posait même pas. On appliquait purement et simplement le principe de la séparation des pouvoirs et notamment la loi du 24 août 1790 (art. 13, titre II), qui interdit formellement aux tribunaux de l'ordre judiciaire de s'immiscer dans aucune opération administrative. Il en résultait que les particuliers ne pouvaient adresser, en tout état de cause, leurs réclamations qu'aux juridictions administratives.

On ne faisait aucune espèce de distinction quant à la nature ou à la gravité des lésions occasionnées par la collectivité à la propriété immobilière. Qu'il s'agisse d'une véritable « appropriation » du fonds par l'Administration ou d'un simple « dommage » c'était les corps administratifs qui étaient compétents pour connaître de l'action en réparation du propriétaire (3). Cet état de choses fut d'ailleurs consacré, d'abord par l'article 4 du décret des 6 et 7 septembre 1790 donnant compétence au directoire de district avec appel au directoire de département, puis par l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, qui reproduisait les termes du décret de 1790 en transférant toutefois la compétence à des corps nouvellement constitués, les conseils de préfecture (4). Aucun prétexte n'était donc laissé

(3) COTELLE, *Cours de droit admin.*, 2^e éd., 1839, t. II, p. 467 et s.

(4) Cet article 4 de la loi de pluviôse s'exprime ainsi sur le point qui nous intéresse : « Les conseils de préfecture ont à prononcer sur les demandes et contestations concernant les indemnités dues aux particuliers à raison des terrains pris ou fouillés pour la confection des chemins, canaux et autres ouvrages publics. »

aux tribunaux de l'ordre judiciaire pour connaître d'un recours dirigé contre l'Administration. Mais les choses vont changer à partir de 1810.

§ 1. — La jurisprudence de 1810 à 1850.

La loi du 8 mars 1810 va, pour la première fois, séparer ce préjudice spécial qui s'appelle l'expropriation des autres dommages occasionnés à la propriété privée par l'activité administrative. Désormais l'Administration devra, lorsqu'elle voudra s'emparer d'un immeuble, se soumettre à une certaine procédure. De plus, ce sont les tribunaux de l'ordre judiciaire qui prononceront le transfert de propriété et qui seront également chargés de fixer l'indemnité préalable.

Mais la jurisprudence ne va pas s'en tenir à l'application stricte de la loi de 1810; elle va s'appuyer sur ce texte et ensuite sur les autres lois d'expropriation (loi du 7 juillet 1833, loi du 3 mai 1841) pour édifier tout un système juridique. On va prétendre que les tribunaux judiciaires devront être compétents non seulement quand les formalités prévues par les lois d'expropriation auront été observées, mais encore dans un certain nombre d'hypothèses où la propriété a subi une dépréciation par le fait de l'Administration et sans que la procédure d'expropriation ait été suivie. Nous assistons ici à la naissance de cette construction jurisprudentielle à qui la doctrine devait donner plus tard le nom de théorie de « l'expropriation tacite » ou « indirecte ». Mais reste à savoir, et c'est l'écueil d'ordre pratique que cette théorie n'est jamais parvenue à éviter, reste à savoir quel doit être le « contenu » d'une pareille notion, c'est-à-dire quels sont les cas où, un préjudice ayant été subi en fait par un propriétaire, on doit considérer que ce préjudice doit s'analyser en une expropriation indirecte. Il est très facile d'affirmer qu'il est des cas d'atteintes occasionnées par l'activité administrative qui « équivalent à de véritables expropriations », mais quels sont pratiquement ces cas ? Ici on ne va plus du tout s'entendre.

La jurisprudence, du moins la jurisprudence de la Cour de cassation et des tribunaux judiciaires, va donner dès le début à la notion d'expropriation indirecte une compréhension extrêmement vaste. Elle ne se borne pas, comme on le fera plus tard, à déclarer qu'il y a expropriation indirecte, et par

conséquent compétence judiciaire, quand l'Administration s'est emparé d'une façon irrégulière d'une propriété privée. Elle va beaucoup plus loin. Elle admet qu'il y a expropriation indirecte dès qu'une propriété a subi une **dépréciation définitive**. En d'autres termes, il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait compétence judiciaire, que l'Administration ait annexé irrégulièrement un bien à son domaine public, il suffit que cet immeuble ait subi un **DOMMAGE PERMANENT**. Dans un semblable système, la compétence des tribunaux administratifs est réduite, on le voit, à son strict minimum. Ils ne connaissent plus, en effet, que des dommages qui n'apparaissent pas comme définitifs, et, du point de vue juridique, le départ de compétence entre les autorités administratives et judiciaires doit alors se borner à une simple discrimination entre les préjudices temporaires et les préjudices permanents.

Sans vouloir analyser longuement une jurisprudence qui n'offre plus qu'un intérêt rétrospectif, citons cependant un arrêt dont les considérants sont tout à fait caractéristiques du système soutenu à cette époque par la Cour de cassation : « La propriété, dit la Cour suprême, est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue (art. 544, C. civ.), et nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité. La jouissance est une portion essentielle de la propriété; la modification ou l'altération permanente et perpétuelle de la jouissance modifie ou altère évidemment la propriété; d'où résulte le droit du propriétaire à une indemnité, comme s'il subissait une expropriation réelle d'une partie du sol, nul sacrifice de la propriété à l'intérêt public ne devant être gratuit sans le consentement du propriétaire... Attendu que toutes les questions relatives à la propriété des citoyens sont essentiellement de la compétence de l'autorité judiciaire, que c'est par l'autorité de justice que s'opère l'expropriation pour cause d'utilité publique (art. 1^{er} de la loi du 7 juillet 1833)... le règlement définitif des indemnités est attribué à l'autorité judiciaire. » (Cass., 30 avr. 1838, *Commune des Moulins*, S., 1838. 1. 436).

Ce système, dans lequel la Cour de cassation et les tribunaux judiciaires se maintinrent fermement jusqu'en 1850, aboutissait à des résultats tels que les suivants : Un moulin qui est situé sur la rive d'un cours d'eau est privé pour toujours de la force motrice dont son propriétaire avait l'usage; il faut voir

dans ce dommage permanent une expropriation entraînant la compétence des tribunaux judiciaires (Bourges, 28 févr. 1832, S., 1832. 2. 67; Rennes, 1^{er} févr. 1834, S., 1835. 2. 281). Une maison se trouve, à la suite de travaux de voirie, en contre-haut ou en contre-bas de la voie publique; le préjudice qui en résulte, parce que définitif, est assimilé à une expropriation indirecte (Cass., 30 avr. 1838, *op. cit.*; Cass., 23 avril 1838, D., 1838. 1. 288) (5).

On pouvait faire à cette jurisprudence deux graves reproches : d'une part, elle méconnaissait le véritable caractère de l'expropriation en s'écartant singulièrement des lois qui sont cependant le fondement de tout l'édifice juridique de l'expropriation indirecte; d'autre part, elle était souverainement illogique, puisque l'application même du système qu'elle préconisait aurait dû l'entraîner beaucoup plus loin dans le sens de la compétence des tribunaux judiciaires.

Cette jurisprudence, disons-nous, apparaît comme n'étant pas en harmonie avec le sens général des lois de 1810, 1833, 1841. Qu'est-ce que l'expropriation en effet pour le législateur? C'est la cession forcée d'une propriété à la personne publique. Mais rien ne permet d'assimiler à un cas d'expropriation une simple altération dans la valeur économique de l'immeuble, alors que l'Administration n'a nullement porté atteinte à l'intégrité objective de ladite propriété.

Enfin, deuxième reproche, puisque la Cour de cassation entendait se placer au seul point de vue de la valeur du bien considéré, puisqu'elle voulait admettre qu'il y a expropriation indirecte par le seul fait que la « jouissance de la propriété a été modifiée ou altérée », on ne voit pas alors pourquoi la compétence judiciaire ne s'étendrait pas aux dommages temporaires eux-mêmes. Ces dommages temporaires entraînent bien en effet une diminution de valeur de la propriété qui les subit, ils coïncident bien avec une altération dans la jouissance du propriétaire ! En somme les dommages, qu'ils soient temporaires ou permanents, ne sont séparés les uns des autres

(5) V. encore : Paris, 1^{er} avril 1835, S., 1835. 2. 401; Lyon, 1^{er} mars 1838, S., 39. 2. 470; Colmar, 30 avril 1840, S., 41. 2. 211; Rouen, 17 juill. 1843, S., 43. 2. 485; Aix, 17 juin 1845, *Journal du Pal.*, 1846. 2. 296. — Cf. sur toute cette jurisprudence : CHRISTOPHE, *Des travaux publics*, 2^e éd., 1890, t. II, p. 365 et s.; PERRIQUET, *Traité des travaux publics*, 1883, t. II, p. 195 et s.

par aucune différence de fond, et, si la Cour de cassation avait été logique avec elle-même, elle aurait dû proclamer qu'il y a compétence des tribunaux judiciaires pour l'une comme pour l'autre de ces deux catégories de préjudices. C'était alors la fin de toute la matière purement administrative des dommages résultant de travaux publics, c'était enlever toute signification à l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, c'était donner enfin au mot « expropriation », au mépris de toutes les lois et de tous les principes juridiques, un sens qu'il n'a jamais eu.

Cette jurisprudence de la Cour de cassation ne pouvait donc pas se maintenir. Le Conseil d'Etat va-t-il, dès le début, s'élever contre elle ? Non ! car jusqu'en 1840 le Haut-Tribunal administratif se rangea à peu près complètement, et sauf quelques hésitations, à la théorie soutenue par les tribunaux judiciaires. Il admet en effet la compétence de ces juridictions non seulement quand il y a eu une véritable dépossession opérée par l'Administration, mais encore dans des cas où l'on est incontestablement en présence d'un simple dommage permanent (C. Et., 23 juin 1819, *Lecousin*, S., 6. 2. 97). Dans un arrêt du 14 novembre 1833, par exemple, le Conseil d'Etat s'exprimait ainsi : « Considérant qu'il ne s'agit pas d'une *expropriation résultant de la réduction perpétuelle de la force motrice d'une usine, mais d'un dommage temporaire variable et discontinu*, qui ne peut être apprécié que par le conseil de préfecture du département... » (6). On voit par là que le Conseil d'Etat établissait une sorte d'opposition entre l'expropriation, d'une part, et les dommages purement temporaires, d'autre part, et qu'il assimilait la réduction perpétuelle de la force motrice provenant d'un cours d'eau à un cas d'expropriation, alors qu'une semblable atteinte ne peut s'analyser qu'en un dommage permanent.

Mais, à partir de 1840, un revirement se produit dans la jurisprudence du Conseil d'Etat et on le voit revendiquer, avec

(6) C. Et., 14 nov. 1833, *Dauglemont*. — V. également, en ce qui concerne la jurisprudence du Conseil d'Etat au cours de cette période : C. Et., 24 oct. 1821, *Thomas*; 17 août 1823, *Manisse*; 6 juin 1830, *Ministre de l'Intérieur*; 12 avril 1832, *Massip*, S. 1834. 2. 506; 18 avril 1835, *Cacheux*, S. 1835. 2. 503; *Boucher*, 4 juill. 1837, S., 1837. 2. 501. « Ce fait, dit le Conseil d'Etat dans ce dernier arrêt, constitue un *dommage temporaire ou variable et non un dommage permanent équivalent à expropriation*. »

une persistance qui devait aboutir à un triomphe définitif, tous les litiges où il s'agit de dommages occasionnés à la propriété, sans distinction entre les dommages temporaires et les dommages permanents (7). Dès lors, la Cour de cassation maintenant son point de vue, le problème ne pouvait être tranché que par la voie du conflit. C'est ce qui se produisit en 1850.

C'est en effet à cette époque que le Tribunal des conflits, qui venait d'être institué pour la première fois, fut appelé à se prononcer sur cette importante question. Il approuva pleinement la thèse soutenue par le Conseil d'Etat. Ce sont les arrêts célèbres *Thomassin*, *Séjourné*, *Mallez*, arrêts qui ont mis fin à toute possibilité de discussion. « Considérant, dit le Tribunal des conflits, dans la première de ces espèces, que l'action intentée par les époux Thomassin contre la commune de ... a pour objet de faire condamner ladite commune à leur payer une indemnité à raison de la dépréciation résultant, pour une maison qui leur appartient, de l'abaissement du sol de la rue... Considérant que les lois du 28 pluviôse an VIII et 16 septembre 1807 ont chargé l'autorité administrative de prononcer sur la réclamation des particuliers pour tous les torts et dommages résultant de l'exécution de travaux publics jusques et y compris l'expropriation des immeubles; que les lois des 8 mars 1810, 7 juillet 1833 et 3 mai 1841 n'ont enlevé à ladite autorité que la connaissance des actions en indemnité pour expropriation totale ou partielle. Considérant que les travaux exécutés par la commune n'ont occasionné l'expropriation d'aucune partie de la propriété des demandeurs... » Le Tribunal des conflits va reproduire textuellement cette formule dans toute une série de décisions (8).

Dès 1852, la Cour de cassation va se rallier explicitement à la nouvelle doctrine. « Attendu en droit, dit-elle, que l'attribution de compétence qui résulte des dispositions (légalés) en faveur de l'Administration relativement aux réclamations des particuliers pour torts et dommages provenant de l'exécution des travaux publics, s'applique, hors le cas d'expropriation,

(7) C. Et., 23 févr. 1839, *Delcambre*, S., 40. 2. 47; 24 févr. 1842, *Mallet*, S., 42. 2. 276; 26 mai 1842, *De Chavagnac*, S., 42. 2. 384; 28 mars 1843, *Chameau*, S., 43. 2. 363; 16 mars 1848, *Lemintier de Lehélec*, R., p. 428.

(8) Confl. 29 mars 1850, *Thomassin*, R., p. 324; 3 avril 1850, *Séjourné*, R., p. 324; 30 avril 1850, *Mallez*, R., p. 329; 18 nov. 1850, *Papillon*, R., p. 839; 24 juill. 1854, *Pamard*, R., p. 524.

à toute espèce de dommage résultant soit du fait, soit de la faute de l'Administration elle-même, *sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les dommages purement temporaires et les dommages permanents*; que les lois des 8 mars 1810, 7 juillet 1833, 3 mai 1841, n'ont enlevé en effet au contentieux administratif, pour l'attribuer à l'autorité judiciaire, que la connaissance des actions en indemnité pour expropriation totale ou partielle... » (9).

A partir des décisions que nous venons de citer, c'est-à-dire à partir de 1850-1852, les dommages permanents ont donc été définitivement détachés de la théorie de l'expropriation indirecte, pour donner lieu à un contentieux purement administratif se confondant, au point de vue de la compétence, avec le contentieux des dommages temporaires. En somme, il ne suffit plus désormais, pour qu'il y ait compétence judiciaire, qu'une propriété ait été dépréciée, fût-ce d'une manière définitive; une nouvelle condition apparaît comme indispensable; il faut que l'Administration ait occupé matériellement cette propriété. Mais quel caractère doit présenter exactement cette occupation pour que les tribunaux administratifs ne puissent connaître du litige soulevé à cette occasion ? Faut-il qu'elle apparaisse comme devant être définitive ou suffit-il qu'elle soit simplement temporaire ? Nous allons voir comment la jurisprudence s'est prononcée sur ce point, postérieurement à 1850, et quelles sont les limites qu'elle a tracées à la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire.

§ 2. — La jurisprudence de 1850 à 1880 environ.

Cette deuxième période de l'évolution de la jurisprudence est caractérisée par une sorte de « resserrement » de la compétence judiciaire que l'on va essayer de baser plus rigoureusement sur le sens général des lois d'expropriation d'utilité publique. C'est la véritable période de la théorie de l'expropriation indirecte proprement dite. Nous verrons au contraire que, par la suite, et notamment à partir de 1881 (arrêt *Pezet*), la jurisprudence se détachera peu à peu de la notion d'expro-

(9) Cass., 29 mars 1832, *Préfet d'Alger*, S., 32. 1. 410. Et, dans le même sens : Riom, 3 févr. 1831, S., 31. 2. 187; Cass., 10 août 1834, S., 33. 1. 144; Paris, 24 juill. 1837, D., 1838. 2. 214.

priation indirecte pour adopter un critérium plus concret et d'une application pratique plus aisée, à savoir le critérium tiré de la notion d'emprise. A partir donc de 1850 et jusqu'en 1880, quelles vont être les conditions nécessaires et suffisantes pour que les tribunaux judiciaires soient compétents pour connaître d'une atteinte subie par une propriété privée immobilière ?

Par un mouvement de réaction contre les exagérations primitives de la Cour de cassation (1810 à 1852), mouvement de réaction qui est certainement à l'origine des arrêts de conflits de 1850, on va essayer de se rapprocher du principe même de l'expropriation et des lois qui l'ont consacré. Qu'est-ce que l'expropriation ? C'est, nous l'avons dit maintes fois, la cession forcée d'une propriété immobilière à l'Administration. Que faudra-t-il donc pour qu'il y ait compétence judiciaire lorsqu'un préjudice a été occasionné à la propriété en l'absence de toute disposition législative formelle ? Il faudra que ce préjudice ait consisté dans une sorte d'expropriation, c'est-à-dire que *l'Administration se soit emparé d'un bien pour se l'approprier*. En un mot, il faudra que l'atteinte ait consisté en une *occupation définitive* du bien immobilier, car s'il n'y a pas occupation définitive, il n'y a pas vraiment appropriation de la propriété par le groupement administratif.

Ce raisonnement apparaît comme parfaitement logique dans un système où l'on cherche à baser la compétence judiciaire sur une interprétation extensive des lois d'expropriation d'utilité publique. Mais il nous apparaîtra comme beaucoup moins défendable si l'on fait les deux remarques suivantes : d'une part, le système auquel on aboutit ainsi est extrêmement fâcheux au point de vue pratique, parce que le propriétaire lésé ne saura jamais en fait, nous l'avons montré, si l'occupation qui lui préjudicie est définitive ou non (V. plus haut, p. 116); d'autre part, il est impossible, nous le montrerons dans un chapitre ultérieur, de baser juridiquement la compétence des tribunaux judiciaires sur les lois d'expropriation, dans le cas où la procédure prévue par ces lois n'a pas été observée, ce qui est l'hypothèse. Mais, pour l'instant, peu nous importe; notre but est d'exposer objectivement l'état de la jurisprudence entre 1850 et 1880 environ, et nous pouvons dès lors affirmer que, dans cette période, la condition exigée par les tribunaux pour qu'il y ait compétence judiciaire est que l'on soit en présence d'une *occupation définitive* de la propriété privée par l'Administration.

La Cour de cassation, le Conseil d'Etat et le Tribunal des conflits étaient absolument d'accord pour admettre ce système.

Dans une espèce où le préjudice subi par un propriétaire n'avait pas le caractère d'une occupation définitive, la Cour de cassation s'exprimait ainsi : « Lorsqu'il n'y a pas eu expropriation totale ou partielle du fonds assujetti, le dommage ... rentre dans la compétence des conseils de préfecture, conformément aux dispositions générales de la loi de pluviôse an VIII. » (10). C'était dire que les tribunaux administratifs ne cessent d'être compétents que s'il y a eu *occupation définitive* d'une propriété privée. Ce qui le prouve bien c'est que, dans l'arrêt que nous venons de citer, la Cour de cassation confirmait un jugement du Tribunal civil de la Seine dans lequel ce dernier avait décliné sa propre compétence en déclarant que « le dommage dont se plaignait le demandeur n'avait pas un caractère définitif et permanent et que, d'ailleurs, en admettant même leur permanence, les travaux n'avaient pas eu pour effet de lui *enlever tout ou partie de sa propriété* ».

Le Conseil d'Etat, de son côté, n'est pas moins catégorique. Saisi par la voie de l'appel de nombreuses décisions de conseils de préfecture sur le point de compétence que nous étudions, il va proclamer : « que les demandeurs ne sont pas fondés à soutenir que les terrains dont il s'agit seraient soumis à une *occupation définitive* qui équivaldrait à une dépossession pour laquelle il leur serait dû une indemnité dont le règlement appartiendrait aux autorités établies par la loi du 3 mai 1841 » (C. Et., 7 janv. 1864, *Guyot de Villeneuve*, R., p. 25); « que le sieur ... n'a été *dépossédé d'aucune parcelle de sa propriété*..., qu'ainsi il appartient au conseil de préfecture de statuer sur cette demande d'indemnité » (C. Et., 13 déc. 1872, *Guyard*, R., p. 723); « que l'occupation du terrain du sieur ... avait eu lieu en vue d'une *prise de possession définitive* et qu'ainsi c'est avec raison que le conseil de préfecture s'est déclaré incompétent » (C. Et., 14 juill. 1876, *Espitalier*, R., p. 698) (11).

(10) Cass., 27 janv. 1868, *Horliac*, S., 1868. 1. 243 (confirmant un jugement du Tribunal civil de la Seine du 18 mars 1865). — V. dans le même sens : Cass., 10 août 1868, D., 1868. 1. 477; 6 nov. 1872, D., 1873. 1. 363; 7 févr. 1876, D., 1876. 1. 273.

(11) Cette jurisprudence du Conseil d'Etat est extrêmement abondante;

Plusieurs décisions du Tribunal des conflits reconstitué en 1872 nous montrent bien que, pour cette juridiction également, la compétence judiciaire est conditionnée par le fait de *l'occupation définitive* de la propriété. C'est ainsi que, dans l'arrêt *Badin* (Confl., 13 févr. 1873, R., p. 153), le juge suprême des questions de compétence s'exprime de la façon suivante : « Considérant que la Cour d'appel de ... et le Conseil de préfecture de ... se sont déclarés incompétents pour connaître de la demande formée par les exposants et tendant au paiement de la valeur du tréfonds de leur propriété occupée pour la construction d'un tunnel...; considérant qu'il appartient à l'autorité judiciaire de connaître de la question de savoir si les exposants ont droit à une indemnité à raison de la *dépossession définitive* du sous-sol de leur propriété incorporée au domaine public et que l'autorité judiciaire est également compétente pour procéder au règlement de cette indemnité ». Et, en 1877, le Tribunal des conflits reprend d'une façon encore plus explicite la même thèse : « Considérant, dit-il, que si la connaissance des demandes en indemnité pour réparation des dommages causés par l'exécution des travaux publics appartient à l'autorité administrative, l'autorité judiciaire est seule compétente lorsqu'il s'agit d'une demande en indemnité formée par un particulier que l'exécution des travaux a *dépossédé de sa propriété* et dont la réclamation a pour objet *l'occupation définitive* de tout ou partie de ladite propriété. » (Confl., 12 mai 1877, *Dodun*, R., p. 457; D., 1877. 3. 66.)

Ce système que nous venons de décrire était intimement lié à l'idée d'expropriation. Il suffit, pour s'en convaincre tout à fait, de consulter les nombreuses décisions que nous venons de citer; elles mentionnent toutes, dans leurs visas, les lois de 1810, 1833, 1841, c'est-à-dire les lois d'expropriation. C'est pour cela que nous disions il y a un instant que cette période de la jurisprudence qui va de 1850 à 1880 environ a vu le plein épanouissement de la théorie de l'expropriation indirecte

nous citerons seulement, en plus des décisions que nous avons signalées au texte, les arrêts suivants : C. Et., 16 mars 1848, *Lemintier de Lehélec*, R., p. 128; 16 mars 1848, *De Pastoret*, R., p. 132; 1^{er} mai 1868, *Commune de Pexiora*, D., p. 332; 19 nov. 1859, *Préfet de la Gironde*, R., p. 668; 7 déc. 1864, *Danède*, R., p. 904; 11 févr. 1876, *Chemin de fer du Nord*, R., p. 153.

proprement dite. C'est pour cela aussi que, lorsque nous avons critiqué, dans un chapitre antérieur, cette théorie, nous avons pris soin de dire qu'elle ne correspondait pas à l'état *actuel* de la jurisprudence, laissant entendre par là qu'il pouvait fort bien se faire qu'elle ait été, dans le passé, en harmonie avec la pratique jurisprudentielle. Il n'en est pas moins étonnant que la doctrine moderne s'obstine à présenter cette théorie de l'expropriation indirecte comme étant appliquée en fait par la jurisprudence actuelle, alors qu'on peut affirmer qu'elle a fait place depuis plus de trente ans à la notion plus large, plus objective et plus simple d'emprise.

Si la théorie de l'expropriation indirecte est moins objective, moins concrète que la théorie de l'emprise, il faut remarquer qu'elle présente cependant un caractère d'objectivité que l'on ne trouve pas dans le système suivi en jurisprudence avant 1850. Il y a là, croyons-nous, toute une évolution intéressante et qui mérite d'être signalée en quelques mots :

1° Quelle était, avant 1850, la condition nécessaire et suffisante pour qu'il y ait compétence judiciaire ? C'est, nous l'avons vu, que la propriété considérée ait subi une *dépréciation définitive*, et cela quelle que soit la forme même qu'ait revêtue le préjudice. Que l'Administration ait empiété sur la propriété privée ou qu'elle soit restée sur son propre domaine, peu importe. Seul l'élément de « permanence » est pris en considération. C'est pour cela que nous disions tout à l'heure que ce système juridique n'était pas « objectif », notre but étant tout simplement d'exprimer par là cette idée, à savoir que, dans cette théorie, on ne tenait en somme aucun compte de la propriété considérée dans son intégrité objective, dans ses limites concrètes, territoriales.

2° A partir de 1850, la discrimination des compétences judiciaire et administrative va s'opérer d'une manière différente. A l'élément de « permanence », de « dépréciation définitive », vient s'ajouter un élément objectif : l'*élément d'occupation*. Il ne suffira plus, pour qu'il y ait compétence judiciaire, que la propriété ait été définitivement atteinte dans sa valeur, il faudra qu'il y ait eu occupation de la propriété par l'Administration. Mais il ne suffira pas qu'il y ait eu occupation, il faudra que cette occupation soit *définitive*. On se rapproche ainsi de l'idée d'expropriation, puisque en somme l'expropriation peut s'analyser en une occupation « à toujours » d'un bien immobilier par la personne publique. Dans

ce système intermédiaire, l'élément de permanence ne disparaît pas, il perd simplement sa primauté en se combinant avec la notion concrète d'occupation. Et l'on peut dire, dans un raccourci peut-être un peu hardi, que le point de vue de l'« espace » se trouve alors amalgamé avec le point de vue du « temps », tandis que, dans le stade jurisprudentiel antérieur, la notion de « temps » était seule prise en considération.

3° Mais la pratique ne devait pas s'en tenir là, et peu à peu, au cours des vingt dernières années du xix^e siècle, l'élément de « permanence » du préjudice, qui avait déjà perdu une partie de son importance, ne va plus entrer du tout en ligne de compte lorsqu'il s'agira de tracer les frontières de la compétence judiciaire et de la compétence des juridictions administratives. C'est ce dernier stade de l'évolution jurisprudentielle que nous allons nous attacher à exposer dans les pages suivantes. L'élément concret, territorial, d'« occupation »; finira en somme par être seul retenu. Il faudra, pour que le litige échappe aux tribunaux administratifs, qu'il y ait purement et simplement « occupation », *mais peu importera désormais que cette occupation soit définitive*. Il y aura compétence judiciaire aussi bien dans le cas où l'on est en présence d'une occupation extrêmement brève, que dans celui où il apparaît que l'Administration ne restituera jamais la propriété dont elle s'est emparé. Nous dirons alors que la théorie de l'expropriation indirecte a fait place à la théorie de l'emprise; le mot « emprise » s'appliquant, dans notre terminologie, aussi bien aux occupations temporaires qu'aux occupations définitives.

Dans toute cette évolution qui a le xix^e siècle pour théâtre, la notion de « permanence », de « dépréciation définitive », s'est effacée peu à peu devant la notion concrète d'atteinte à l'intégrité objective de la propriété, d'atteinte à la propriété *dans ses limites territoriales*. C'est à cette dernière notion, c'est à cette notion d'emprise que nous allons voir maintenant la jurisprudence se rallier avec de plus en plus de fermeté.

§ 3. — La jurisprudence au cours des vingt dernières années du XIX^e siècle.

Cette troisième étape est en quelque sorte une période de transition. Elle se différencie du système jurisprudentiel jusqu'alors suivi parce qu'on va peu à peu admettre, notamment à partir des arrêts de conflit *Pezet* (1884) et *Neveux* (1885),

qu'il y a compétence judiciaire par le seul fait qu'il y a occupation, fût-elle temporaire, d'une propriété privée. Elle se différencie de l'état actuel de la jurisprudence parce qu'on n'a pas encore abandonné complètement la notion d'occupation définitive et l'idée d'expropriation indirecte. Jusqu'à la fin du xix^e siècle, la notion d'emprise est en somme à l'état de gestation, elle coexiste avec la notion périmée d'occupation définitive.

Deux conditions sont en effet nécessaires pour que la théorie de l'emprise puisse être considérée comme l'ayant emporté sans contestation possible : il faut tout d'abord que la jurisprudence se prononce en faveur de la compétence judiciaire *toutes les fois* que, en dehors des cas prévus par la loi, l'Administration a occupé, fût-ce pendant un temps très court, une propriété privée immobilière; il faut en outre que cette compétence des tribunaux judiciaires soit basée sur les mêmes raisons juridiques, que l'occupation ait été simplement temporaire ou que la dépossession apparaisse comme devant être définitive. Or ces deux conditions n'ont été véritablement réalisées que vers la fin du xix^e siècle (arrêt *Larinier*, Confl., 3 avril 1897). Jusqu'à cette époque, en effet, lorsque les tribunaux, tant administratifs que judiciaires, étaient saisis d'une demande en réparation, à l'occasion de l'occupation définitive d'une propriété, ils justifiaient encore la compétence judiciaire en se basant sur l'idée d'expropriation indirecte, et non, comme ils devaient le faire plus tard, en s'appuyant purement et simplement sur la notion d'emprise.

Il n'en est pas moins vrai que, pendant ces vingt dernières années du xix^e siècle, la compétence judiciaire était également admise toutes les fois que le préjudice subi par un propriétaire était le résultat, non plus d'une occupation définitive, mais d'une occupation temporaire. Il y avait dans tout cela un manque d'unité et de cohésion qui caractérise parfaitement d'ailleurs cette étape de la jurisprudence qui se place entre les années 1881 et 1897. Quoi qu'il en soit, montrons tout d'abord qu'à partir de 1881, il y a compétence judiciaire dès qu'un préjudice occasionné à un particulier résulte d'une *occupation temporaire* par l'Administration d'une propriété privée.

1° LE CONTENTIEUX DES EMPRISES TEMPORAIRES (NON PRÉVUES FORMELLEMENT PAR UN TEXTE) DEVIENT JUDICIAIRE A PARTIR DE 1880 ENVIRON : Quelle était, antérieurement à cette dernière

date, l'opinion de la jurisprudence en matière d'emprises temporaires ? Les explications que nous avons déjà données suffisent à nous éclairer sur ce point. Du moment que la compétence judiciaire découlait, à cette époque, c'est-à-dire avant 1880, de la permanence du préjudice, de l'idée d'occupation définitive, on conçoit sans peine que le contentieux des emprises temporaires était alors en principe purement administratif. L'occupation, l'emprise temporaire était assimilée, dans cet état primitif de la jurisprudence, à un simple dommage. (Nous ne nous préoccupons ici, bien entendu, que des occupations temporaires effectuées par l'Administration en dehors même des prévisions légales, ou si l'on veut des occupations temporaires irrégulières, illégales. Il est bien certain, en effet, que, lorsque la législation en vigueur à cette époque avait été observée par l'Administration, la compétence pour connaître de l'action en indemnité appartenait alors, comme aujourd'hui, à l'autorité administrative; et cela sans contestation possible puisque, en pareil cas, cette compétence résultait des prescriptions mêmes de la loi.) (12).

Le Conseil d'Etat (13), la Cour de cassation (14), et le Tribu-

(12) En effet, la matière des emprises temporaires légalement opérées, et notamment des occupations temporaires effectuées à l'occasion de travaux publics, a toujours été administrative. Aujourd'hui, c'est la loi du 29 décembre 1892 qui régit, nous le savons, la question, et, lorsque la procédure prescrite par ce texte a été observée par la personne publique, la compétence du conseil de préfecture résulte alors de la simple application de l'article 10 de la loi. — Avant 1892, la connaissance de ces affaires appartenait aussi au conseil de préfecture, et ce par application de la loi du 28 pluviôse an VIII. Quant à la procédure que devait suivre alors l'Administration pour rester dans le cadre de la légalité, on s'en référait d'abord à un ancien arrêt du Conseil du Roi du 7 septembre 1753, puis au décret réglementaire du 8 février 1868. (V. PERRIQUET, t. II, p. 350). La loi de 1892 n'a fait que reprendre, en les perfectionnant, les formalités organisées déjà par ces textes.

(13) C. Et., 3 juill. 1833, *Letellier*, R., p. 332; 4 janv. 1837, *Devars*, R., p. 93; 30 juill. 1840, *Jeannole*, R., 280.

(14) V. notamment : Cass., 9 juin 1841, *Clermont-Tonnerre*, D., 1841. 1. 280. Dans cette espèce un terrain avait été occupé et fouillé en violation de l'arrêt du Conseil du 7 septembre 1753. En effet, ledit terrain n'avait pas été « désigné » par un acte administratif et le propriétaire n'avait pas été préalablement averti. L'occupation était donc irrégulière, et, de nos jours, en vertu de la théorie de l'emprise, la connaissance de la réclamation du propriétaire appartiendrait incontestablement aux tribunaux civils. Tout au contraire, la Cour de cassation, dans l'arrêt ci-dessus cité,

nal des conflits⁽¹⁵⁾ étaient unanimes à reconnaître que, lorsqu'un groupement administratif avait occupé temporairement une propriété sans se conformer aux lois, le litige devait tout de même être porté devant les tribunaux administratifs.

Cette solution trouvait d'ailleurs sa justification dans un raisonnement bien simple, qui est le suivant : en règle générale c'est l'autorité administrative qui est chargée de prononcer sur les réclamations des particuliers pour tous les préjudices occasionnés aux particuliers par l'Administration; les lois d'expropriation (lois de 1810, 1833, 1841) « n'ont enlevé à ladite autorité que la connaissance des actions en indemnité pour expropriation totale ou partielle »⁽¹⁶⁾; or, par hypothèse, le préjudice considéré n'équivaut pas à une sorte d'expropriation puisqu'il n'y a pas « occupation définitive »; donc les actions concernant les emprises purement temporaires doivent, même si l'occupation a été irrégulièrement opérée, être de la compétence des juridictions administratives.

Mais, peu à peu, une évolution va se produire en jurisprudence. Déjà, bien avant 1880, le Conseil d'Etat et la Cour de cassation admettent, dans un certain nombre d'arrêtés, qu'il doit y avoir compétence des tribunaux judiciaires, et non plus des tribunaux administratifs, lorsqu'une occupation temporaire en matière de travaux publics a été opérée irrégulièrement par l'Administration⁽¹⁷⁾. Mais ce n'étaient là encore que des décisions isolées et qui, de plus, ne visaient qu'une hypothèse particulière d'emprise temporaire, à savoir l'occupation se rattachant à une opération de travaux publics. Or l'Administra-

donne compétence au conseil de préfecture. — Dans le même sens : Cass., 2 avril 1849, D., 1849, 1. 122.

(15) V. Confl., 3 nov. 1830, *Micé*, R., p. 897. « C'est à l'autorité administrative qu'il appartient, aux termes de l'article 4 de la loi de pluviôse, de connaître de la demande en dommages-intérêts formée contre l'Administration ou contre des entrepreneurs de travaux publics à raison des dommages causés par eux à une propriété privée (il s'agissait en l'espèce d'une occupation temporaire), et ce même dans le cas où ces dommages ont été causés sans l'accomplissement des formalités légales préalables. »

(16) Voir les considérants de l'arrêt *Thomassin* (Confl., 29 mars 1830, *op. cit.*).

(17) V. en effet : C. Et., 15 mai 1836, *Galet*, R., p. 367; 11 avril 1863, *Commune d'Allauch*, R., p. 338; 5 mai 1869, *Dufau*, R., p. 423; 6 juill. 1877, *Ledoux*; et Cass., 30 mars 1860, D., 60. 1. 196; 30 juill. 1867, D., 68. 1. 32; 11 déc. 1876, D., 77. 1. 9.

tion peut infliger des emprises temporaires à la propriété privée immobilière dans bien d'autres conditions. On peut donc considérer que la question n'a été définitivement tranchée dans le sens de la compétence judiciaire que par deux décisions fort importantes du Tribunal des conflits; l'une de 1877 (*Gagne et Joubert*), l'autre de 1881 (*Pezet*) (18). C'est à raison de ces deux dates : 1877, 1881, que nous avons voulu, un peu arbitrairement peut-être, situer le début de cette troisième étape juris-

(18) On peut cependant citer une décision antérieure du Tribunal des conflits dans laquelle ce dernier se prononçait déjà en faveur de la compétence des tribunaux judiciaires, alors qu'il ne s'agissait évidemment que d'une occupation temporaire effectuée au détriment d'un propriétaire par l'Administration. C'est l'arrêt *Planque et Papelard* (Confl., 23 janv. 1873, R., p. 1873, 1^{er} supplément, p. 46). Pourquoi donc ne citons-nous pas cet arrêt comme étant la première manifestation, dans la jurisprudence du Tribunal des conflits, de la théorie de l'emprise? C'est parce que le raisonnement juridique sur lequel le Tribunal essayait en l'occurrence de fonder sa décision nous fournit précisément la preuve que la pratique était encore bien loin, à cette époque, de cette notion d'emprise qu'elle applique couramment aujourd'hui. De ce point de vue, l'espèce *Planque et Papelard* ne manque pas d'intérêt, car elle nous permet de mesurer d'un coup d'œil le chemin parcouru.

De quoi s'agissait-il donc dans cette affaire? A la suite de troubles consécutifs à la guerre de 1870-71, un immeuble avait été envahi par des bandes armées. L'autorité militaire, ayant rétabli l'ordre et chassé les perturbateurs, ne restitue nullement l'immeuble à son légitime propriétaire. Tout au contraire, elle s'y installe et, sans accomplir la moindre formalité, elle entreprend d'utiliser ladite propriété soit pour le casernement des troupes, soit comme arsenal. Le propriétaire ainsi lésé dans son droit proteste à plusieurs reprises, et, au bout d'un an, l'Administration militaire consent enfin à évacuer l'immeuble. A raison même de cette occupation prolongée, une action en dommages-intérêts est intentée contre l'Etat devant les tribunaux judiciaires. Le préfet revendique la connaissance du litige pour les juridictions administratives et le conflit est élevé. Quelle allait être la décision du Tribunal des conflits?

La solution d'une semblable affaire n'offrirait aujourd'hui aucune difficulté. On est, en effet, en présence de l'occupation temporaire d'une propriété, occupation effectuée en dehors des cas prévus par la loi; il y a donc compétence judiciaire tout simplement parce qu'il y a eu « emprise » de l'Administration sur une propriété privée. Mais en 1873, la jurisprudence n'avait pas encore conçu cette notion d'emprise. Aussi voyons-nous, dans l'espèce *Planque et Papelard*, le Tribunal des conflits fort embarrassé. Sans doute, en fait, il va se prononcer en faveur de l'attribution du litige aux tribunaux judiciaires, mais il justifie cette solution par un raisonnement juridique à proprement parler insoutenable, ou du moins en contradiction formelle avec les faits : « Considérant, dit-il, que la demande, se fondant sur une occupation temporaire qui participe à la

prudentielle aux environs de l'année 1880, notre but étant d'indiquer par cette approximation que ce n'est pas par un brusque revirement, mais bien par une lente évolution que la jurisprudence a modifié sa doctrine en ce qui concerne le contentieux des emprises temporaires. Analysons en quelques mots les deux décisions du Tribunal des conflits auxquelles nous venons de faire allusion :

Dans l'espèce *Gagne et Joubert* (Confl., 12 mai 1877, R., p. 459), il s'agissait d'une occupation temporaire en matière de travaux publics. Des matériaux avaient été extraits du sol d'une propriété par l'Administration et sans que cette dernière ait observé les formalités prescrites par le décret réglementaire du 8 février 1868 (C'est ce texte qui, nous le savons, régissait alors la matière. Il a été remplacé depuis par la loi du 29 déc. 1892). On se trouvait donc en présence d'une emprise temporaire irrégulièrement opérée. L'Administration prétendait que le conseil de préfecture était cependant compétent pour arbitrer l'indemnité. Le tribunal civil refusant de se dessaisir de l'affaire, le préfet élève le conflit. Le Tribunal des conflits se prononce alors formellement en faveur de la compétence judiciaire. « Considérant, dit-il, que, dans ces circonstances, l'autorité administrative ne saurait revendiquer... la connaissance de la demande... ».

L'affaire *Pezet* (Confl., 12 nov. 1884, R., p. 883) est encore

nature des contrats de droit commun et doit être assimilée à un contrat de bail, rentre évidemment dans la compétence des tribunaux civils. »

En réalité on ne pouvait à aucun titre faire intervenir dans cette affaire la notion de contrat. L'Administration, on le sait, avait occupé ledit immeuble sans aucune espèce d'entente préalable avec son légitime propriétaire. On ne pouvait donc, même avec la plus grande complaisance, assimiler cette espèce d'usurpation à un contrat de bail et parler « d'indemnité de location ». En un mot, loin de se trouver sur le plan de la responsabilité contractuelle de l'Etat, on était en présence d'un simple quasi-délit administratif. L'arrêt ci-dessus rapporté nous montre donc bien qu'à l'époque où il a été rendu, on ne basait nullement la discrimination des compétences administrative et judiciaire sur la notion d'emprise et que, du point de vue pratique, l'adoption de cette théorie a constitué un grand progrès. Elle a permis, en effet, de se débarrasser de toutes les subtilités et de toutes les complications dont le problème de compétence était l'objet dans la jurisprudence antérieure et dont nous trouvons un exemple caractéristique dans l'arrêt *Planque et Papelard* (Voir aussi, à l'occasion de cette espèce, les explications extrêmement embarrassées du commissaire du gouvernement, R., p. 1873, 1^{er} supplément, p. 45 et s.).

plus probante. Ici il ne s'agissait plus, et c'est ce qui fait l'intérêt de cette espèce, d'une occupation temporaire se rattachant à une opération de travaux publics. La contestation portait sur la lésion subie par un propriétaire dont la maison qui menaçait soi-disant ruine, avait été démolie par des agents administratifs et sur l'ordre du maire de la commune (*Ville de Béziers*). Il s'agissait bien, dans cette espèce, d'une emprise, et d'une emprise temporaire, puisque l'Administration avait occupé pendant un certain temps seulement la propriété privée en question. Le propriétaire prétendait que l'Administration avait agi illégalement. On sait en effet que c'est seulement dans certains cas et moyennant une certaine procédure qu'un maire a le droit de faire procéder à la démolition des édifices menaçant ruine. La matière est régie, de nos jours, par la loi du 21 juin 1898 (art. 3 et 4). En 1884, au moment où se déroule le procès dont nous parlons, on estimait que les formalités qui devaient être observées par l'Administration étaient celles qu'avaient organisées d'anciennes ordonnances royales de 1729 et 1730 (19). C'était donc la procédure prévue par ces textes que l'Administration municipale était accusée de ne pas avoir respectée. Il est bien certain, en effet, que si toutes les prescriptions légales ont été rigoureusement observées, ce qui suppose que c'est avec raison que l'édifice a été démoli, le propriétaire de la maison qui menaçait ruine n'a droit à aucune indemnité (20).

Quoi qu'il en soit, dans notre espèce, le propriétaire prétendait que la démolition avait été illégalement opérée et que réparation lui était due pour le préjudice qui lui avait été ainsi infligé. Devant quelle juridiction devait être portée une semblable demande? (Nous supposons, bien entendu, qu'il n'y a pas eu fait personnel de l'agent administratif, du maire en l'occurrence, et que l'action est dirigée contre le patrimoine administratif, et non contre le fonctionnaire lui-même. Sans cela, la question ne se poserait même pas et la compétence serait judiciaire, mais alors en vertu de la théorie de la responsabilité personnelle des agents, théorie dont nous n'avons pas à nous préoccuper ici...)

A la question de savoir quel est le juge compétent pour connaître du recours dirigé en pareil cas contre le groupement

(19) Voir BERTHÉLEMY, p. 482 et 483; HAURIU, p. 489.

(20) V. sur ce point SANLAVILLE, p. 229.

public, la réponse serait aujourd'hui facile, car l'application de la théorie de l'emprise entraîne, en semblable hypothèse, la compétence du tribunal civil. Mais, en 1881, toutes les hésitations étaient permises, et cela d'autant plus qu'on ne pouvait invoquer qu'un précédent jurisprudentiel, un arrêt du Conseil d'Etat de 1820! (C. Et., 2 juill. 1820, *Biberon*, R., t. 2, p. 705.)

Si nous insistons longuement sur cet arrêt *Pezet*, c'est pour bien montrer qu'il a véritablement inauguré une jurisprudence nouvelle et que c'est par conséquent avec quelque raison que nous prétendons le considérer comme le point de départ de la théorie de l'emprise. Les diverses opinions soutenues alors en doctrine étaient en effet tout à fait contraires à la thèse que va consacrer le Tribunal des conflits. Dufour, Cotelle et Féraud-Giraud (21) se rangeaient au système adopté en 1820 par le Conseil d'Etat dans l'arrêt *Biberon* (*op. cit.*). Cela revient à dire que, pour eux, lorsqu'une démolition a été indûment opérée, la compétence, en ce qui concerne l'indemnité due au propriétaire, devait appartenir au conseil de préfecture. Cette doctrine était fort critiquable. D'abord, parce que le conseil de préfecture n'a qu'une compétence d'attributions et qu'on ne voit pas en quoi la démolition d'un immeuble pour des raisons touchant à la sécurité publique peut être assimilée ou rattachée à l'exécution d'un travail public; ensuite et surtout, parce que deux arrêts récents (nous sommes en 1881), l'un du Conseil d'Etat (C. Et., 7 avril 1869, *Passaga*, R., p. 323), l'autre du tribunal des conflits (Confl., 19 juill. 1876, *Lecoq*, R., p. 729), avaient formellement repoussé la compétence du conseil de préfecture en semblable hypothèse. Mais, à l'occasion de ces deux espèces, le Conseil d'Etat et le Tribunal des conflits n'avaient pas eu, il faut le souligner, à se prononcer de façon positive (22) et la discussion restait donc ouverte sur le problème de compétence dont il s'agit.

(21) DUFOUR, t. VIII, n° 363; COTELLE, t. III, p. 247 et s.; FÉRAUD-GIRAUD, *Servitudes de voirie*, t. I, n° 242, p. 399. — V. aussi sur la question : SERRIGNY, *Compétence...*, t. II, n° 375; DES CILLEULS, *Voirie urbaine*, p. 525.

(22) Ces arrêts, notamment l'arrêt *Lecoq*, sont cependant cités fréquemment par les auteurs (V. HAURIOU, p. 38) comme ayant attribué à l'autorité judiciaire la connaissance de l'action en réparation d'un propriétaire dont la maison a été démolie comme menaçant ruine. Rien n'est plus faux. Encore une fois, ces arrêts n'ont statué que d'une manière négative. Ils ont simplement déclaré que la compétence n'appartenait pas, en pareil

Un jurisconsulte de premier plan, Aucoc, se basait précisément sur les arrêts *Passaga* et *Lecoq* pour soutenir que, la compétence du conseil de préfecture ayant été repoussée, on devait admettre celle du juge de droit commun en matière administrative, à savoir le ministre, sauf recours au Conseil d'Etat (23). La théorie du ministre-juge admise par tout le monde au moment où écrivait Aucoc est aujourd'hui, on le sait, unanimement repoussée. Cela revient à dire que, de nos jours, le système préconisé par Aucoc consisterait à opter pour la compétence du Conseil d'Etat.

Le Tribunal des conflits va se séparer délibérément de la doctrine, puisque, repoussant la compétence du conseil de préfecture aussi bien que celle du Conseil d'Etat, il n'hésite pas à se prononcer en faveur de l'attribution du litige aux tribunaux judiciaires. « Considérant, dit-il, que la demande du sieur Pezet a pour objet la répression d'une atteinte qu'il prétend avoir été illégalement portée à son droit de propriété; que c'est à l'autorité judiciaire qu'il appartient de connaître d'une semblable demande... ».

Cette décision était fort importante. Jusqu'alors, en effet, on avait admis la compétence judiciaire, en matière d'occupations temporaires, dans une seule hypothèse : quand il s'agissait d'occupations opérées non conformément au décret réglementaire de 1868, c'est-à-dire d'occupations temporaires effectuées à l'occasion de travaux publics (Confl., *Gagne et Joubert*, *op. cit.*). Avec l'arrêt *Pezet*, la compétence devient également judiciaire lorsque l'Administration s'est livrée irrégulièrement à la démolition d'un immeuble menaçant ruine. Dès lors il n'y avait pas de raison de restreindre la compétence des tribunaux judiciaires à ces deux hypothèses particulières d'emprises temporaires. *La théorie devait par la force des choses se généraliser* et en effet nous voyons que, pendant les vingt dernières années du XIX^e siècle, le Tribunal des conflits, suivi par la Cour de cassation, puis par le Conseil d'Etat, va attribuer aux juridictions

cas, au conseil de préfecture. Mais restait à savoir si la connaissance du litige devait appartenir aux tribunaux civils ou, au contraire, au Conseil d'Etat, juge de droit commun en matière administrative. Cette difficulté n'était nullement résolue par les arrêts en question, ainsi que le montre bien d'ailleurs la façon dont Aucoc les interprétait (V. au texte).

(23) AUCOC, *Conférences sur le droit administratif*, t. III, 2^e éd., nos 1085 et 1090.

civiles la connaissance des réclamations concernant des entreprises temporaires de toute espèce pratiquées par l'Administration sur une propriété privée et en dehors des cas strictement prévus par un texte.

C'est ainsi que le Tribunal des conflits, antérieurement à la loi du 28 juillet 1885, déclare que les tribunaux judiciaires sont compétents en ce qui concerne les réclamations des particuliers sur les maisons desquels l'Administration des Postes et Télégraphes a apposé, de sa propre autorité, des arcs-boutants, agrafes ou engins quelconques (Confl., 13 déc. 1884, *Neveux*, R., p. 910) (24). Un préjudice de cette sorte ne pouvait nullement, remarquons-le, s'analyser en une occupation définitive, en une expropriation indirecte. En effet, l'Administration ne s'approprie pas, en semblable hypothèse, une partie de la maison sur laquelle un support a été établi; la preuve en est que si le propriétaire entreprend de modifier son immeuble par certains travaux, ou bien de le démolir, l'Administration se trouve évidemment dans l'obligation d'enlever l'engin destiné à supporter les fils télégraphiques ou téléphoniques. Il n'en serait pas ainsi si l'Etat s'était véritablement emparé d'une parcelle de la maison ou de la propriété considérée. Cette espèce est donc bien un exemple d'emprise temporaire.

Puis, la doctrine du Tribunal des conflits va encore se préciser et la compétence judiciaire va être de plus en plus nettement basée sur la notion d'emprise. « Considérant, dit le Tribunal des conflits, qu'il appartient à l'autorité administrative de statuer sur le règlement des dommages causés par ceux des travaux dont l'exécution n'a point nécessité d'emprise sur la propriété... (Confl., 28 nov. 1891, *Estable*, R., p. 713. V. dans le même sens, Confl., 25 févr. 1893, *Lhopitallier*, R., p. 182.)

La Cour de cassation s'empresse de se ranger à cette jurisprudence du Tribunal des conflits et d'étendre par cela même le champ de sa propre compétence (Cass., 15 juin 1891, *Courty-Marcorelle*, D., 1892. 1. 557) (25).

(24) « Considérant, dit dans cette espèce le Tribunal des conflits, que les travaux dont le sieur... demande la suppression ont été exécutés par les agents de l'Administration *en dehors de la voie publique* et qu'ils ont incontestablement pour assiette la toiture des maisons ou l'intérieur de la propriété appartenant au demandeur... », et le Tribunal des conflits en conclut que, contrairement aux prétentions de l'Administration, l'autorité administrative n'est pas compétente pour connaître du litige.

(25) Il s'agissait, dans cette espèce, comme dans l'arrêt *Pezet* (1881), de

Le Conseil d'Etat, au contraire, continue pendant quelques années encore à se prononcer pour la compétence des tribunaux administratifs dans des hypothèses où il est cependant bien évident que l'on se trouve en présence d'emprises administratives irrégulièrement opérées sur une propriété privée (V. notamment C. Et., 23 janv. 1885, *Castaing*, R., p. 94). Ce n'est que dans les premières années du xx^e siècle, et quand le système instauré par le Tribunal des conflits aura pris toute sa netteté, que le Conseil d'Etat finira par se ranger à la théorie nouvelle, à la théorie de l'emprise (26).

2° A LA FIN DU XIX^e SIÈCLE, LA NOTION D'OCCUPATION DÉFINITIVE S'EFFACE DEVANT LA NOTION PLUS LARGE D'EMPRISE : On peut voir dans les arrêts de conflit *Gagne et Joubert*, et *Pezet* (1877 et 1881) les premières manifestations de la théorie de l'emprise. Mais ce n'est que peu à peu que cette théorie nouvelle va s'affirmer; ce n'est que peu à peu qu'elle arrivera à supplanter complètement la théorie de l'expropriation indirecte.

En effet, jusqu'à la fin du xix^e siècle, des arrêts du Conseil d'Etat et même des décisions du Tribunal des conflits vont baser parfois la compétence judiciaire sur cette considération que « l'occupation de telle propriété est définitive », c'est-à-dire sur l'idée d'expropriation indirecte (27). Cette notion d'occupation définitive n'avait plus cependant sa raison d'être. Car, à partir du moment où il y a compétence judiciaire par le seul fait qu'il y a occupation, emprise, *même temporaire*, d'une propriété, il devient inutile et superfétatoire d'insister sur cette circonstance que l'occupation est *définitive*, que le propriétaire est privé à *toujours* de son bien. En un mot, il n'y a plus

la démolition d'une maison menaçant ruine. L'arrêté du maire préalable à la démolition se trouvait avoir été annulé par le Conseil d'Etat sur recours pour excès de pouvoir. Dès lors, il s'agissait bien d'une emprise irrégulièrement opérée par l'Administration, et le litige appartenait aux tribunaux judiciaires. « Attendu, dit la Cour de cassation, que l'annulation de cet arrêté par l'arrêt du Conseil d'Etat du ... a eu pour effet de laisser sans cause légitime la démolition ordonnée. »

(26) V. notamment : C. Et., 31 juill. 1903, *Armelin*, R., p. 607.

(27) V. C. Et., 6 févr. 1891, *Guillaumin*, S., 1893. 3. 16. « Qu'ainsi, dit le Conseil d'Etat dans cet arrêt, le sieur... n'a pas été dépossédé d'une *manière définitive* desdites parcelles et que le conseil de préfecture était dès lors compétent pour statuer sur l'indemnité qui lui était due. » *Id.*, C. Et., 15 juill. 1898, *Beilon*, S., 1901. 3. 7; R., p. 559. — V. aussi Confl., 26 mai 1894, *De Gasté*, S., 1896. 3. 33, avec note de M. Hauriou.

à distinguer entre les occupations temporaires et les occupations définitives; LA NOTION D'OCCUPATION DÉFINITIVE DOIT S'INTÉGRER DANS LA THÉORIE PLUS LARGE DE L'EMPRISE. Ceci n'a été, à la vérité, pleinement compris que vers la fin du xix^e siècle; le Tribunal des conflits consacre alors la théorie de l'emprise dans toute sa généralité. « Considérant, dit-il, qu'il n'est pas établi, *ni même allégué qu'une emprise quelconque ait été faite sur la propriété de la demanderesse et qu'il s'agit uniquement de dommages soumis à l'application de la loi de pluviôse* » (Confl., 3 avril 1897, *De Larinier*, R., p. 291).

Désormais, la théorie de l'expropriation indirecte avait vécu. A partir de cette date, lorsque le Tribunal des conflits se trouvera en présence d'une espèce où il s'agit d'une occupation définitive, il n'essaiera pas de justifier la compétence judiciaire sur cette considération que l'Administration s'est emparé pour toujours d'une propriété, *il ne citera même pas la loi de 1841 dans l'énumération des textes visés*, il se contentera de dire qu'il y a compétence judiciaire parce que « l'acte accompli constitue une entreprise sur la propriété privée » (Voir à cet égard un arrêt caractéristique, Confl., 16 mai 1904, *Lascotes c. Rigaud*, R., p. 388, S., 1906. 3. 103). La jurisprudence en était arrivée au système dont elle ne devait plus se départir. Au cours du xx^e siècle, comme nous le verrons dans la section suivante, la théorie ne fit que se préciser en s'affermissant.

Les éminents jurisconsultes que sont les commissaires du gouvernement auprès du Conseil d'Etat ou du Tribunal des conflits ont maintes fois dégagé, dans leurs conclusions ou dans des ouvrages, la notion « d'emprise sur la propriété privée », et la façon dont ils interprètent sur ce point la jurisprudence vient apporter une confirmation précieuse à nos dires.

Voici comment s'exprimait M. Romieu en 1904 : « Rappelons que le dommage causé aux particuliers par les personnes publiques dans l'exécution de leurs travaux, de mesures de police diverses, d'opérations administratives quelconques, ne peut donner lieu, en principe, qu'à une action portée devant la juridiction administrative (Conseil de préfecture s'il s'agit de travaux publics, Conseil d'Etat en premier et dernier ressort dans tous les autres cas); mais qu'il existe une dérogation formelle à cette règle, si le préjudice provient d'opérations faites par la personne publique *sur le sol même de la propriété privée*. Tant que l'Administration *reste sur son fonds*, ne pénètre pas sur la propriété privée, *ne l'atteint que du dehors, sans mettre*

la main sur elle, l'atteinte à la jouissance du propriétaire, si grave soit-elle, ne relève que des tribunaux administratifs; mais l'autorité judiciaire est seule compétente s'il y a voie de fait, c'est-à-dire s'il y a de la part de la personne publique *emprise, mainmise, entreprise sur la propriété immobilière...* » (Conclusions Romieu, sous Confl., 24 déc. 1904, *Consorts Montlaur*, R., p. 889.)

M. Teissier, dans son ouvrage paru en 1906 sur *La responsabilité de la puissance publique*, expose un système exactement semblable : « Les dommages causés à la propriété par le fonctionnement d'un service public *qui se renferme*, pour ses opérations, *sur le domaine public ou sur le domaine privé* de l'Etat, sont toujours de la compétence administrative. Mais, au contraire, il y a atteinte à la propriété dans le véritable sens du mot, et par suite, compétence des tribunaux civils, toutes les fois qu'il y a voie de fait de la part de la puissance publique, c'est-à-dire *emprise, mainmise, entreprise*, sur cette propriété privée; et une *dépossession temporaire ou partielle* suffit pour qu'il y ait voie de fait dans le sens que nous venons d'indiquer. » M. Teissier, on le voit, met excellemment en lumière le critérium jurisprudentiel qui préside au départ des compétences administrative et judiciaire.

Nous faisons cependant des réserves sur l'emploi que fait cet auteur, et que font aussi parfois les tribunaux, de cette expression amphibologique de voie de fait (Nous reviendrons sur ce point plus tard). Aussi, de ce point de vue, préférons-nous la façon dont s'exprimait le même jurisconsulte quelques années plus tard et sans s'embarrasser cette fois de toute une terminologie inutile : « On sait, disait-il, que la jurisprudence concordante du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation est aujourd'hui très nettement fixée comme suit, en ce qui concerne l'exécution de travaux publics. S'agit-il de « simples dommages », c'est-à-dire de dommages causés par l'Administration *opérant sur son fonds*, par la proximité du travail public, *sans aucune emprise sur la propriété privée*, le conseil de préfecture est compétent; s'agit-il, au contraire, d'une « emprise » sur la propriété privée, *quelles qu'en soient l'importance et la durée*, la compétence (à moins d'un texte spécial comme, par exemple, celui de la loi du 29 décembre 1892) appartient à l'autorité judiciaire. Cette jurisprudence est définitive, ayant été consacrée par le Tribunal des conflits... » (Conclusions Teissier, sous C. Et., 16 juillet 1909, *Ville de Paris*, R., p. 714.)

En somme, et ceci peut servir de résumé à toute cette évolution de la jurisprudence qui s'est accomplie depuis le milieu du XIX^e siècle jusqu'à nos jours, en somme la jurisprudence a voulu essayer tout d'abord de discriminer les compétences administrative et judiciaire en opposant la notion d'expropriation indirecte ou d'occupation définitive à la notion de dommage. La doctrine pouvait alors, et sans commettre d'erreur d'interprétation, présenter cet état du droit jurisprudentiel dans les termes suivants : « Le mot dommage a, dans la langue administrative, un sens spécial. *Tout ce qui n'est pas expropriation est dommage.* Les préjudices qui altèrent la propriété, diminuant sa valeur, gênent sa jouissance, sont des dommages. L'expropriation, c'est la cession de l'immeuble lui-même, la dépossession du propriétaire au profit de l'Administration. » (Aucoc, *Conférences de droit administratif*, 4^{re} éd., t. 2, n° 722.)

A cette époque, les emprises, les occupations simplement temporaires ne relevaient pas des tribunaux judiciaires; ne comportant pas la « cession de l'immeuble », la « dépossession du propriétaire au profit de l'Administration », elles entraient tout naturellement dans la catégorie des dommages. Aujourd'hui il n'en est plus du tout de même. CE N'EST PLUS DANS UNE OPPOSITION ENTRE L'OCCUPATION DÉFINITIVE ET LE DOMMAGE QUE RÉSIDE LE CRITÉRIUM JURISPRUDENTIEL DE COMPÉTENCE; C'EST DANS UNE OPPOSITION ENTRE L'EMPRISE ET LE DOMMAGE (28).

Lorsqu'une atteinte est occasionnée à une propriété privée, si cette atteinte est la conséquence d'une emprise de l'Administration, l'action en réparation du propriétaire devra être portée, en dehors des cas prévus spécialement par un texte, devant les tribunaux de l'ordre judiciaire. Si, au contraire, le préjudice ne résulte pas d'une emprise, il s'analyse alors en un simple dommage et le litige appartient aux juridictions de l'ordre administratif.

(28) M. Teissier expose cette évolution jurisprudentielle dans les termes suivants : « On exigea tout d'abord, pour qu'il y eût lieu à compétence judiciaire, qu'on fût en face d'une véritable expropriation déguisée avec prise de possession complète et appropriation par l'Administration de l'immeuble envisagé. Mais, peu à peu, le Tribunal des conflits, suivi dans cette évolution par le Conseil d'Etat, a étendu le champ de la compétence judiciaire dans cet ordre d'idées. C'est ainsi qu'il a décidé que c'était aux tribunaux ordinaires qu'il appartenait de statuer sur... » (suivent des exemples d'emprises temporaires). — V. TEISSIER, *Resp. de la puissance publique*, p. 56.

Nous avons jusqu'à présent montré qu'il y a compétence judiciaire chaque fois qu'il y a emprise sur la propriété et cette règle va nous être confirmée par l'étude détaillée de la jurisprudence actuelle. Mais ce principe comporte un corollaire, corollaire qui devra être pratiquement vérifié; c'est le suivant : *il y a compétence judiciaire uniquement dans les cas où il y a emprise*. En un mot, après avoir démontré qu'il « suffit » qu'il y ait emprise, il faudra prouver qu'il « faut » qu'il y ait emprise. Le « fait emprise » nous apparaîtra alors seulement comme la *condition nécessaire et suffisante* de la compétence judiciaire.

SECTION II

LA JURISPRUDENCE ACTUELLE

Nous savons que, dès la fin du xix^e siècle, la théorie de l'emprise était définitivement consacrée en jurisprudence. Il convient maintenant d'exposer la sphère d'application de cette notion d'emprise dans la pratique actuelle, c'est-à-dire de se demander quelles sont les diverses circonstances dans lesquelles les groupements administratifs se livrent, en fait, à des emprises sur les propriétés privées. Nous verrons ainsi que, chaque fois qu'il y a emprise, il y a par cela même compétence des tribunaux judiciaires, quelles que soient les conditions dans lesquelles l'emprise s'est produite et quel que soit le caractère qu'elle présente. Mais avant d'en arriver là et pour ne laisser place à aucune confusion, il nous faut insister un peu sur quelques points touchant à la terminologie employée aujourd'hui en cette matière. Nous pourrions ensuite consacrer notre paragraphe 2 à l'étude de la *sphère d'application de la notion d'emprise*.

§ 1. — La terminologie jurisprudentielle.

A. **Ce qu'il faut entendre par « atteinte ».** — Si la base même de la compétence judiciaire réside incontestablement dans la notion d'emprise, au sens que nous avons donné à cette expression, les tribunaux, tant administratifs que judiciaires, ne se servent pas toujours, à la vérité, de cette locution. C'est ainsi que parfois, au lieu d'employer, dans leurs considérants, le mot *emprise* ou des termes équivalents tels

que : mainmise, entreprise, ils se prononcent en faveur de la compétence judiciaire en déclarant que cette solution se justifie par ce fait qu'il y a eu, dans l'espèce, *atteinte illégalement portée au droit de propriété* (29). Mais il ne faudrait pas se fier aux apparences et aller croire que, quand les tribunaux s'expriment de la sorte, ils font appel à une autre règle que celle qui se dégage de la notion d'emprise. Cela prouve simplement que la terminologie jurisprudentielle n'est pas rigoureusement fixée. Quant au fond des choses, rien n'est changé et, en réalité, nos tribunaux, qu'ils parlent « d'emprises irrégulières sur la propriété » ou « d'atteintes illégales au droit de propriété », s'inspirent toujours de la même idée, à savoir qu'il faut, pour qu'il y ait compétence judiciaire, que l'Administration ait occupé la propriété en question, *qu'elle soit sortie de son propre domaine pour pénétrer « sur le sol même » de cette propriété*.

Mais, puisque la jurisprudence emploie indifféremment les deux expressions d'emprise et d'atteinte, pourquoi employons-nous ici systématiquement le terme d'emprise, et non celui d'atteinte? Pourquoi surtout donnons-nous à ce dernier mot, dans notre terminologie, une acception très large qui consiste à lui faire désigner aussi bien les hypothèses d'emprises que les cas de simples dommages? (30).

Notre attitude, relativement à cette question de vocabulaire, nous a été dictée par plusieurs raisons. D'abord, nous estimons inutile et même fâcheux de désigner, comme le fait la jurisprudence, la même chose par un grand nombre d'expressions. L'adoption du terme « emprise » nous dispense donc de faire appel à des mots équivalents, ou soi-disant équivalents, tels que : entreprise, mainmise, atteinte. Au surplus, le terme « emprise » nous paraît correspondre beaucoup plus exacte-

(29) V. par exemple : Confl. 10 déc. 1910, *Mérot*, R., p. 937 : « Considérant que la demande avait pour objet la répression d'une atteinte illégalement portée au droit de possession (du demandeur); qu'à ce titre elle ressortissait à l'autorité judiciaire » ; Cass., 14 févr. 1923, *Ville d'Oran*, S., 1923. 1. 294 : « Considérant que les demandes qui ont pour objet la réparation d'une atteinte directe illégalement portée à un droit de propriété sont, par leur nature, de la compétence de l'autorité judiciaire. »

(30) Rappelons en effet que, pour nous, il y a « atteinte à la propriété » par le seul fait qu'un bien immobilier a subi une dépréciation dans sa valeur. V. p. 7.

ment que le mot « atteinte » à l'idée directrice qui anime la jurisprudence sur le point de compétence que nous étudions.

Quelle est la condition nécessaire pour que la compétence administrative cède le pas à la compétence judiciaire? C'est, nous l'avons vu maintes fois, que l'Administration soit sortie de son domaine pour pénétrer sur le sol même d'une propriété privée (V. l'opinion de MM. Romieu et Teissier, *op. cit.*, p. 157). Le mot « emprise » traduit parfaitement ce concours de circonstances; il n'en est pas de même du terme « atteinte ». Même si l'on donne à cette dernière expression le sens précis de détérioration, de dégradation matérielle, elle ne saurait être utilisée comme synonyme d'emprise. Sans doute, quand l'Administration aura « mis la main » sur une propriété immobilière, il en résultera très souvent une dégradation matérielle du bien (34). Mais, outre qu'il n'en sera pas toujours ainsi, il se peut fort bien qu'il y ait eu atteinte matérielle occasionnée à une propriété par le fait de l'Administration sans qu'il y ait pour cela compétence des tribunaux judiciaires pour connaître de l'action en réparation. Pourquoi? Tout simplement parce que, dans les hypothèses auxquelles nous faisons allusion, on n'est pas en présence d'une emprise à proprement parler.

Un exemple suffira à prouver le bien-fondé de cette dernière affirmation. Un ouvrage fortifié qui est bâti sur une falaise s'écroule; les matériaux de toute sorte provenant de cet éboulement viennent choir sur le sol même d'une propriété privée (Confl., 14 janv. 1911, *Rozan*, R., p. 32). On est ici, à n'en pas douter, en présence d'une atteinte matérielle occasionnée à un bien immobilier par le fait de l'Administration. Et cependant

(34) C'est l'idée qu'exprime M. Mestre lorsqu'il déclare qu'il y a compétence judiciaire lorsque la propriété a été « atteinte matériellement » (note S. 5 arrêts : Cass., 12 juill. 1921..., S. 1924. 1. 289). Mais cet auteur a soin d'ajouter qu'il faut de plus que le propriétaire, « ait été irrégulièrement dépouillé d'éléments qui sont attribués au concessionnaire (ou à l'Administration). » Ainsi complété, ce critérium de la compétence judiciaire correspond bien au système pratiquement suivi en jurisprudence. Il embrasse, en effet, dans sa compréhension toutes les hypothèses d'emprises et même les emprises purement temporaires, car, dans ce dernier cas, le propriétaire a bien été « dépouillé d'un élément » de son droit de propriété, à savoir la jouissance de son bien pendant un certain temps (le temps qu'a duré l'occupation). Mais n'est-il pas plus simple de dire qu'il y a compétence judiciaire quand l'Administration a commis une *emprise irrégulière* sur une propriété privée?

le Tribunal des conflits repousse, dans cette espèce, la compétence judiciaire (32). Quelle est la raison de cette attitude? C'est que, si le préjudice ainsi subi par le propriétaire avait bien le caractère d'une atteinte matérielle, il ne pouvait cependant pas s'analyser en une emprise, et cela parce que l'Administration n'a pas, en pareil cas, « porté la main » sur la propriété endommagée. On voit donc par là, sans qu'il soit besoin d'y insister davantage, que la notion d'atteinte matérielle ne saurait être considérée comme se confondant dans tous les cas avec la notion d'emprise. C'est donc avec raison que nous nous servons uniquement de cette dernière expression pour qualifier la condition mise par la jurisprudence elle-même à la compétence des tribunaux judiciaires.

Quel sens donnons-nous donc, au cours de ce travail, au mot « atteinte »? Il y a, selon nous, atteinte dès qu'il y a *dépréciation d'une propriété privée immobilière dans sa valeur économique*. Et par conséquent cette expression ainsi définie a une acception très large, puisqu'elle s'applique aussi bien aux hypothèses d'emprises qu'aux simples dommages à la propriété. Ainsi conçue, la notion d'atteinte ne coïncide nullement avec la compétence des tribunaux judiciaires; si l'atteinte à la propriété a consisté en un simple dommage, l'action en réparation doit être portée devant les tribunaux administratifs, si au contraire elle s'analyse en une véritable emprise, ce sont les tribunaux civils qui connaîtront du litige.

Nous ne sommes pas seuls à adopter une semblable terminologie. Plusieurs auteurs emploient l'expression d'atteinte en lui donnant le sens très général que nous venons de rappeler (33). Quant à la jurisprudence, sa terminologie est singulièrement flottante. Elle décerne souvent le qualificatif d'atteintes à de simples dommages à la propriété, alors que, dans d'autres arrêts, nous l'avons vu il y a un instant, elle emploie au contraire cette expression dans des espèces où l'on est en présence, non d'un dommage, mais d'une véritable emprise. Prenons, par exemple, une décision bien connue, l'arrêt du Tribunal des conflits *de Gasté*, nous y trouvons le considérant

(32) V. dans le même sens : C. Et., 11 févr. 1914, *Varin*, R., p. 175.

(33) V. notamment : CHRISTOPHLE, t. 2, p. 359, n° 2263; DUGUIT, t. III, p. 430; SANLAVILLE, p. 10. — Par contre, en donnant au mot atteinte cette grande compréhension, nous nous séparons de la terminologie employée par d'autres auteurs, et notamment par M. Hauriou. V. p. 38.

suivant : « que dès lors *l'atteinte* ne peut légalement constituer qu'un *dommage permanent* dont la réparation est du ressort de la juridiction administrative... » (Confl., 26 mai 1894, S., 1896. 3. 33.)

B. Le sens donné par la jurisprudence à l'expression de « *voie de fait* ». — Mais la jurisprudence ne se contente pas, lorsqu'elle se prononce en faveur de la compétence judiciaire, d'employer indifféremment les deux expressions d'emprise et d'atteinte; nous voyons très souvent aussi apparaître dans les considérants des arrêts une locution nouvelle, à savoir celle de « *voie de fait* » (34). Nous allons voir que lorsque les tribunaux s'expriment ainsi et qu'ils paraissent vouloir justifier la compétence judiciaire en s'appuyant sur cette notion de *voie de fait*, ils ne font en réalité que reprendre sous une autre forme la théorie de l'emprise. En d'autres termes, en tant qu'il s'agit d'actions dirigées contre les personnes publiques, les expressions de *voie de fait* et d'emprise ont, en jurisprudence, exactement la même signification.

Il nous a été donné déjà de rencontrer ces mots de « *voie de fait* » dans les écrits de certains auteurs et notamment dans les ouvrages de MM. Laferrière et Hauriou. On pourrait donc croire, à première vue, que quand la jurisprudence parle de *voie de fait*, elle se prononce conformément à la doctrine préconisée par ces jurisconsultes. Il n'en est rien.

Cette doctrine, nous le savons, consiste à prétendre que si l'Administration a commis une illégalité particulièrement grave, l'acte ou l'opération accomplis dans ces conditions perdent tout caractère administratif pour devenir de simples *voies de fait*. Il en est ainsi lorsqu'un administrateur est sorti des « attributions même de l'autorité administrative » ou lorsqu'il a agi sans « observer aucune espèce de procédure ». Que se passe-t-il alors? Le principe de la séparation des autorités judiciaire et administrative ne s'applique plus, nous dit-on, puis-que l'acte n'est pas de nature administrative, et toute action

(34) V. par exemple les espèces suivantes : C. Et., 31 juill. 1903, *Armelin*, R., p. 607; C. Et., 16 juill. 1907, *Commune de Saint-Sylvain-Bellegarde*, R., p. 735; C. Et., 22 juill. 1910, *Commune de Noisy-le-Grand*, R., p. 626, S., 1913. 3. 25; Confl., 2 juill. 1898, *Trani c. Préfet de la Corse*, R., p. 521; Confl., 16 nov. 1901, *Olivier-Zimmermann*, S., 1904. 3. 101; Confl., 10 déc. 1910, *Mérot*, R., p. 937.

en réparation d'un particulier lésé ressortira aux tribunaux judiciaires. S'il s'agit d'une action en réparation dirigée contre le fonctionnaire lui-même, poursuivi comme personnellement responsable, la question ne fait pas évidemment de difficulté. Car, dans ce cas, les tribunaux judiciaires doivent connaître du procès en vertu de la théorie du fait personnel. Il est donc inutile de faire intervenir la notion de voie de fait. Mais la doctrine va plus loin; elle soutient que, lorsqu'il y a voie de fait, c'est également devant l'autorité judiciaire que doit être portée *l'action en réparation dirigée contre l'Administration elle-même* (35).

Si la jurisprudence partageait cette manière de voir, si les arrêts, lorsqu'ils parlent dans leurs considérants de « voie de fait », s'inspiraient d'un pareil système, la compétence judiciaire, en matière de préjudices occasionnés aux propriétaires, serait de toute évidence basée, dans ces hypothèses, sur une tout autre notion que celle d'emprise. Mais si cela était vrai, la théorie devrait être générale et les tribunaux administratifs devraient être regardés comme incompétents *toutes les fois qu'un groupement administratif a commis une de ces illégalités allant jusqu'à la voie de fait*. Les choses se passent pratiquement d'une tout autre manière. Un simple exemple va nous le montrer.

Supposons donc qu'une personne administrative entreprenne un travail public sans que cette opération ait été régulièrement autorisée par l'Administration supérieure. Aucune des formalités qui auraient dû être accomplies préalablement au travail ne l'a été. L'Administration a donc complètement méconnu la loi et nous sommes en présence d'une voie de fait, d'une voie de fait par « manque de procédure », suivant la terminologie de M. Hauriou. Il est impossible de ne pas le reconnaître. Voici d'ailleurs ce qu'écrivait à ce sujet M. Mestre, à propos d'une affaire où il s'agissait précisément de travaux publics non autorisés : « La loi a imposé à l'Administration une procédure spéciale; si elle s'y soumet, nous sommes en présence d'actes administratifs réguliers... qui peuvent bénéficier d'une compétence de faveur. En l'absence des formalités prescrites ou dans l'hypothèse où elles seraient intervenues

(35) LAFERRIÈRE, 2^e éd., t. I, p. 479; HAURIOU, p. 36, note; DUGUIT, t. III, p. 716.

tardivement, nous nous trouvons en présence de *simples voies de fait*... » (Note sous Cass., 20 juin 1899, *Cognard*, S., 1900. 1. 265).

Dès lors il ne peut y avoir aucun doute, pour ceux qui admettent la théorie doctrinale de la voie de fait, sur la question de compétence : si par le fait de ce travail irrégulièrement entrepris un propriétaire a subi un dommage, l'action en réparation doit être de la compétence des tribunaux judiciaires. Les partisans de ce système sont bien obligés en effet de reconnaître qu'un semblable préjudice, *loin d'être la conséquence d'un véritable travail public*, a tout au contraire son origine dans une opération qui n'a rien d'administratif (36). Est-ce donc dans ce sens que se prononce la jurisprudence? Pas du tout! Si elle a pu hésiter autrefois, elle est aujourd'hui absolument fixée, et depuis longtemps. Dès la fin du xix^e siècle, le Tribunal des conflits, le Conseil d'Etat et la Cour de cassation sont unanimes à reconnaître que l'observation des formalités prescrites par la loi n'est pas le moins du monde nécessaire pour que les travaux entrepris par les personnes publiques aient le caractère de travaux publics. La compétence pour connaître de l'action en réparation du propriétaire lésé appartient donc, *s'il s'agit d'un simple dommage*, aux tribunaux administratifs, ET CELA MALGRÉ QUE LA PERSONNE ADMINISTRATIVE SOIT SORTIE DE LA LÉGALITÉ, c'est-à-dire malgré qu'il y ait eu ce que la doctrine appelle UNE VOIE DE FAIT (37).

(36) C'était l'opinion de Laferrière : « Les dommages provenant de travaux effectués sans déclaration d'utilité publique, sans autorisation des autorités compétentes, n'ont pas, au regard des tiers, le caractère de dommages causés par des travaux publics et *ne relèvent pas de la juridiction administrative*. » (LAFERRIÈRE, 2^e éd., t. II, p. 177). Ce point de vue, en contradiction formelle, nous allons le voir au texte, avec la jurisprudence, avait du moins le mérite d'être en harmonie avec la théorie de la voie de fait que professait Laferrière. M. Hauriou, qui veut au contraire essayer de ne pas attaquer de front la jurisprudence dont nous parlons, va se montrer, par la force des choses, singulièrement embarrassé lorsqu'il tentera, vainement d'ailleurs, de la faire cadrer avec sa doctrine de la voie de fait (V. HAURIOU, p. 727, note 2).

(37) La question ne fait plus aucun doute depuis deux arrêts de Conflits du 18 février 1893, *Dubois et Saint-Père* (D., 1894. 3. 34) et du 29 juin 1895 (S., 1897. 3. 49). Les tribunaux judiciaires se sont rangés de leur côté à cette solution (Cass., 1^{er} déc. 1902, D., 1903. 1. 87; Cass., 25 janv. 1904, D., 1904. 1. 297) que le Conseil d'Etat avait toujours préconisé (V. C. Et., 5 juill. 1881, *Compagnie Salins du Midi*, R., p. 789). Voici, à titre

Il est donc incontestable que la pratique jurisprudentielle ne donne pas à l'expression de voie de fait le sens qu'on lui accorde en doctrine. Quel est donc le système adopté, dans la réalité des choses, par nos tribunaux, en matière d'actions en réparation contre les personnes publiques? Il peut se résumer dans les deux propositions suivantes : 1° Toutes les fois que la compétence de l'autorité judiciaire est admise et *quelles que soient les formules employées dans la rédaction des jugements* (« emprise », « atteinte du droit de propriété », « voie de fait »), on est invariablement en présence d'une emprise administrative, au sens que nous avons donné à ce terme (38); 2° Inversement, s'il n'y a pas eu emprise, ce sont les tribunaux administratifs qui sont toujours compétents; même si la personne administrative auteur du dommage a complètement méconnu la loi (Voir les références données ci-dessus en matière de travaux publics non autorisés ou irrégulièrement entrepris) (39).

d'exemple, un arrêt récent qui prouve que la jurisprudence maintient sans défaillance son point de vue : Cass., 19 juill. 1922, S., 1923. 1. 27; D., 1926. 1. 63; *Rev. gén. admin.*, 1924, p. 335. « Considérant, dit la Cour de cassation dans cet arrêt, que le caractère public de travaux effectués par l'autorité municipale dépendant de leur objet et non de l'accomplissement des formalités qui doivent les accompagner, les travaux effectués par une commune... sont des travaux publics alors même qu'il n'est pas justifié qu'ils aient été expressément autorisés par l'Administration. »

(38) V. C. Et., 26 juill. 1907, *Commune de Saint-Sylvain-Bellegarde*, R., p. 735 : « Considérant que le doinnage dont se plaint... à raison du *dépôt sur son terrain* d'arbres abattus en vue de l'élargissement du chemin vicinal... constitue une *voie de fait* dont la réparation ne peut être demandée qu'à l'autorité judiciaire... »; C. Et., 22 juill. 1910, *Commune de Noisy-le-Grand*, R., p. 626 : « Considérant qu'il résulte de l'instruction que les dépôts de terre effectués par la commune *sur les terrains de...* n'ont été autorisés par aucun arrêté du préfet; que, dès lors, il n'appartenait qu'à l'autorité judiciaire de statuer sur la demande d'indemnité formée par ledit... à raison de cette *voie de fait*. »; Confl., 16 nov. 1901, *Olivier-Zimmermann*, R., p. 812 : « Considérant que l'occupation de la sablière n'a été précédée d'aucune des formalités exigées par la loi de 1892..., qu'on est donc en présence de *simples voies de fait* commises sur une propriété privée. »; Confl., 10 déc. 1910, *Mérot*, R., p. 937 : « Considérant que, dans les circonstances de la cause (des agents administratifs avaient, *sur l'ordre d'un maire, pénétré sur une propriété privée* pour y abattre des arbres et pour recéper des rejetons), le recépage incriminé par le sieur... constituait une *voie de fait* et non l'exécution régulière d'un travail public. »

(39) Quand nous étudierons, dans un chapitre ultérieur, ce qu'il faut penser de la théorie de la voie de fait au point de vue juridique, nous

Pour la jurisprudence, par conséquent, les deux expressions d' « emprise irrégulière » et de « voie de fait » sont, on peut le dire, absolument équivalentes. C'est ce qu'ont parfaitement compris et mis en lumière des jurisconsultes tels que MM. Romieu et Teissier qui, de par leurs fonctions étaient particulièrement bien placés pour nous faire connaître la véritable doctrine de nos grands tribunaux administratifs. « L'autorité judiciaire, dit M. Romieu, est seule compétente *s'il y a voie de fait*, c'est-à-dire s'il y a, de la part de la personne publique, *emprise*, mainmise, entreprise sur la propriété immobilière. » (Conclusions, *op. cit.*) et M. Teissier : « Il y a compétence des tribunaux civils toutes les fois qu'il y a *voie de fait*, de la part de la puissance publique, *c'est-à-dire emprise*... et une dépossession temporaire ou partielle suffit pour qu'il y ait *voie de fait*, dans le sens que nous venons d'indiquer. » (TEISSIER, *op. cit.*, p. 160). Nous pouvons donc répéter à l'égard de la locution « voie de fait » ce que nous avons déjà dit du mot « atteinte » : CETTE EXPRESSION FAIT EN QUELQUE SORTE DOUBLE EMPLOI AVEC LE TERME EMPRISE, et nous ne voyons pas bien l'utilité qu'il peut y avoir à désigner la même chose de deux manières différentes.

L'expression de voie de fait n'est pas seulement inutile, elle est dangereuse aussi, parce qu'elle est amphibologique. La jurisprudence emploie en effet ce terme dans deux acceptions différentes. Jusqu'ici, nous avons parlé uniquement des actions en réparation dirigées par les particuliers *contre les patrimoines administratifs*, car ce sont ces recours qui seuls intéressent directement notre travail. En cette matière les deux termes de voie de fait et d'emprise ont pour les tribunaux, nous venons de le voir, un sens tout à fait analogue.

Mais si, n'envisageant plus les recours dirigés contre les patrimoines administratifs, nous nous occupons des recours en

verrons que la jurisprudence se prononce toujours conformément à la double règle que nous venons de poser au texte. Elle décide, par exemple, que lorsque des agents publics se sont emparés d'objets mobiliers *sans observer les règles relatives à la réquisition*, les tribunaux administratifs sont seuls compétents pour connaître de l'action en réparation contre la personne administrative. Pourquoi ? Tout simplement parce que, bien que l'on soit, en l'occurrence, en présence d'une « voie de fait », il ne s'agissait pas d'une emprise de l'Administration sur une propriété immobilière. Il en est de même pour le recours en indemnité d'un citoyen français expulsé du territoire national sans aucune espèce de formalité, donc contrairement à la loi.

indemnité contre les fonctionnaires eux-mêmes considérés comme personnellement responsables, que voyons-nous? Nous nous apercevons que, dans un certain nombre d'espèces, les tribunaux emploient le terme de « voie de fait » pour qualifier les agissements coupables desdits agents. La jurisprudence donne alors à cette expression le sens qu'elle a en droit privé, c'est-à-dire dans les rapports de particulier à particulier, à savoir « tout agissement matériel accompli en dehors du droit et dirigé contre les biens ou contre les personnes ». Mais quand il en est ainsi, il ne s'agit, encore une fois, que de poursuites contre les agents publics eux-mêmes pris en tant que particuliers et non d'actions dirigées contre l'Administration (40). Que l'on renonce donc à citer ces espèces, où il est question uniquement de faits personnels, avec l'intention de montrer que la théorie de la voie de fait est générale et qu'elle s'applique dans tous les cas où les agents administratifs ont méconnu complètement la légalité. S'il y a compétence judiciaire lorsque des agents publics ont ainsi commis une « voie de fait » en dehors des cas où il s'agit d'une emprise administrative sur la propriété privée immobilière, c'est uniquement en ce qui concerne la responsabilité purement personnelle desdits agents.

Nous croyons pouvoir mettre quiconque au défi de nous citer un seul arrêt qui se soit prononcé en faveur de la compétence des tribunaux judiciaires pour connaître d'une action en réparation dirigée contre une personne publique, à moins bien entendu qu'il ne s'agisse d'une emprise de l'Administration sur une propriété privée immobilière. Il est un ouvrage intéressant à consulter à cet égard. C'est la thèse de M. Chabert-Ostland intitulée *Contribution à l'étude des voies de fait en droit administratif* (Lille, 1907). Nous trouvons dans ce travail un grand nombre de décisions jurisprudentielles dans les considérants desquelles nous voyons apparaître le terme de « voie de fait ». Mais, si nous examinons de près toutes ces espèces,

(40) V. par exemple Confl., 22 avril 1910, *Abbé Piment*, R., p. 324 : « Considérant que l'ordre verbal donné par le maire à ... de sonner les cloches de l'église ne saurait être envisagé comme un acte administratif fait par le maire dans le cercle de ses attributions, mais constitue une simple voie de fait ou tout au moins une faute personnelle, dont les conséquences ne sauraient être appréciées que par les tribunaux judiciaires. » — V. aussi : Confl., 4 juin 1910, *Abbé Mignon*, R., p. 442, S., 1910. 3. 129, avec note de M. Hauriou. *Id.* Confl., 29 janv. 1916, *Thiney*, R., p. 52.

nous nous apercevons qu'on peut sans difficulté les ranger en deux catégories bien distinctes; dans les unes, il s'agit de poursuites dirigées contre les agents publics, et la compétence judiciaire se justifie alors tout naturellement par la théorie du « fait personnel »; dans les autres, il s'agit bien d'actions en réparation contre les groupements administratifs eux-mêmes, mais, dans ces hypothèses, si la compétence des tribunaux judiciaires se trouve être affirmée, c'est tout simplement parce que l'on est en présence d'emprises sur la propriété immobilière.

En un mot, l'expression de voie de fait est employée dans la terminologie jurisprudentielle, dans deux sens fort différents : 1° Dans un sens technique et spécial au droit administratif, à savoir dans le sens d'emprise sur une propriété privée immobilière. L'action en réparation contre le groupement administratif doit alors être portée devant les tribunaux judiciaires (41); 2° Dans le sens de « faute personnelle » d'un

(41) Il se peut fort bien d'ailleurs que, lorsqu'une emprise a été commise sur une propriété par un agent administratif, il n'y ait place que pour un recours dirigé contre ce dernier. Il en sera ainsi quand le fonctionnaire s'est rendu coupable d'une faute personnelle. On sort alors de la théorie de l'emprise à proprement parler pour entrer dans la théorie du fait personnel. Dans ce sens : C. Et., 12 juin 1912, *Consorts Boucabeille*, R., p. 637 : « Considérant que ces dépôts ayant été faits sans ordre, la responsabilité de l'Administration ne saurait être engagée et que l'entrepreneur seul pourrait être poursuivi à l'occasion de cette voie de fait par une action portée devant les tribunaux judiciaires... ». — V. aussi : Confl., 19 mai 1917. *Ville de Bayonne*, S., 1923. 3. 46; Cass., 30 juill. 1919, S., 1920. 1. 104.

Mais il ne faut pas oublier que le fonctionnaire peut avoir méconnu gravement et même volontairement la loi sans s'être rendu coupable d'une faute personnelle. Il suffit pour cela qu'il ait agi « dans un esprit administratif », c'est-à-dire non pas dans son propre intérêt, mais conformément à ce qu'il croyait être l'intérêt de l'Administration. C'est là le critérium du fait personnel de Laferrière, le critérium des « passions personnelles », et qui, tout compte fait, est peut-être encore celui qui, parmi tous les critères proposés, traduit le plus fidèlement le système jurisprudentiel. — V. Confl., 16 nov. 1901, *Olivier-Zimmermann*, R., p. 812, et Confl., 19 mars 1904, *Consorts Maudière*, R., p. 252. (Dans cette dernière espèce, le Tribunal des conflits s'exprimait de la façon suivante : « ... qu'il appartenait également au tribunal civil d'apprécier si la démolition de la maison, qui, d'après la loi du 21 juin 1898, ne pouvait être ordonnée que par le conseil de préfecture, engageait la responsabilité personnelle du maire... » On voit par là que le Tribunal des conflits admettait que le tribunal civil *pouvait fort bien ne pas reconnaître*

fonctionnaire. Dans ce cas, il y a place seulement pour la responsabilité de ce dernier et le groupement public ne saurait être poursuivi (réserve faite de la théorie du cumul.) Le terme de voie de fait se rapproche, dans cette deuxième acception, de ce qu'on entend par là en droit privé. Il s'agit en effet dans les deux cas d'actes d'exécution commis sans droit sur les biens ou sur les personnes (V. plus haut, p. 119).

On conçoit donc l'inanité de tous ces efforts qui consistent à vouloir grouper en un seul système juridique des hypothèses aussi dissemblables et à essayer de construire *une théorie générale de la voie de fait*. Cette prétendue théorie pourrait disparaître, selon nous, sans inconvénient, du domaine du droit administratif; elle n'est basée sur rien, elle ne sert à rien, elle n'explique rien. Il y a une théorie de l'emprise, il y a une théorie de la distinction du fait personnel et du fait de service. CES DEUX NOTIONS SUFFISENT PLEINEMENT A EXPLIQUER TOUTES LES DÉCISIONS DE LA JURISPRUDENCE EN MATIÈRE DE COMPÉTENCE. Il n'y a donc pas de théorie jurisprudentielle de la voie de fait.

*
**

Nous connaissons maintenant tous les aspects de la terminologie de nos diverses juridictions en ce qui concerne la discrimination des compétences judiciaire et administrative. Nous croyons qu'il était nécessaire de mettre ainsi le lecteur en garde contre certaines confusions qu'un langage assez imprécis peut rendre possibles. Passons maintenant sans plus tarder à l'étude des différentes hypothèses dans lesquelles l'Administration est pratiquement amenée à faire subir aux propriétés privées ce genre spécial d'atteintes que nous appelons des « emprises ».

§ 2. — La sphère d'application de la notion d'emprise.

On peut essayer de classer les emprises administratives sur la propriété privée en se plaçant successivement à deux points de vue : nous nous demanderons tout d'abord QUELLE EST LA NATURE DE L'OPÉRATION ADMINISTRATIVE au cours de laquelle l'occupation de la propriété s'est produite. Nous verrons alors

la responsabilité personnelle du maire. Et cependant, dans cette espèce, ce fonctionnaire n'avait tenu aucun compte de la loi du 21 juin 1898 sur la démolition des bâtiments menaçant ruine.)

que toute emprise est forcément la conséquence soit d'une opération de travaux publics, soit du fonctionnement des services publics en général. Puis, envisageant la question sous un angle tout à fait différent, nous essayerons de voir quelle a été, dans les différents cas qui se présentent à nous, L'ORIGINE MÊME DE « L'IRRÉGULARITÉ » de l'emprise. De ce deuxième point de vue, on verra que cette irrégularité peut résulter d'une simple « opération matérielle », ou, au contraire, être la conséquence d'un « acte juridique » dont l'illégalité a entaché toute l'opération. (Dans ce dernier cas, l'emprise a bien été occasionnée par une opération matérielle de l'Administration, mais cette opération matérielle eût été en elle-même parfaitement régulière si elle n'avait été précédée d'un acte juridique non conforme à la loi.)

1° TOUTE EMPRISE SE RATTACHE EN FAIT SOIT A UNE OPÉRATION
DE TRAVAUX PUBLICS, SOIT AU FONCTIONNEMENT
DES SERVICES PUBLICS.

A. Les emprises dérivant d'une opération de travaux publics.

— Ce sont de beaucoup les plus nombreuses, car c'est surtout à l'occasion des travaux publics que les groupements administratifs sont amenés à entrer en conflit avec la propriété immobilière. On sait que le contentieux des travaux publics est, en règle générale, attribué aux conseils de préfecture, et, par conséquent, si la théorie de l'emprise n'avait pas été imaginée par la jurisprudence, ce sont ces juridictions qui connaîtraient normalement des litiges concernant les atteintes de ce genre.

a) *Les emprises se rattachant à une opération de travaux publics peuvent tout d'abord provenir de l'exécution même d'un ouvrage public* : Quand il en est ainsi, c'est que l'ouvrage a été entrepris sur le sol même d'une propriété privée, et cela, bien entendu, sans que les lois d'expropriation aient été observées. On dit alors que l'ouvrage est « mal planté ». C'est le plus souvent à la suite d'une erreur des agents publics que de semblables lésions sont occasionnées à la propriété privée. Voici quelques exemples assez récents qui nous paraissent caractéristiques :

Un tunnel de chemin de fer traverse en partie le sous-sol, le tréfonds d'une propriété privée, alors que cela, à la suite de faux calculs, n'était nullement prévu avant l'exécution du

travail. Or la propriété du sol s'étend en principe, on le sait, à une profondeur indéfinie (art. 552 C. civ.). On est donc bien en présence d'une emprise irrégulière sur une propriété privée, emprise résultant de l'exécution même d'un ouvrage public (42). De même, une ville adosse, sans en avoir le droit, une construction municipale, à la maison d'un particulier (C. Et., 3 mars 1920, *Thomas*, R., p. 237) (43). Il se peut encore qu'un groupement public ait entrepris irrégulièrement, sur une propriété privée, des travaux de dérivation d'une source (Cass., 12 mai 1909, S., 1909. 1. 432; Cass., 14 févr. 1923 [3 arrêts], *Ville d'Oran*, S., 1923. 1. 294), ou qu'il ait pris une quantité d'eau supérieure à celle dont il avait le droit d'opérer l'adduction (Confl., 7 juin 1902, *Parazols*, R., p. 437, 2^e espèce; S., 193. 3. 52).

Dans certaines espèces, nous voyons l'Administration établir un ouvrage public sur un terrain appartenant à un particulier, et dans des circonstances telles qu'elle ne pouvait ignorer que, ce faisant, elle agissait irrégulièrement. Une personne publique, pour protéger les riverains d'un cours d'eau, a construit une digue sur une propriété privée, le propriétaire ayant refusé d'exécuter lui-même ce travail (Cass., 22 déc. 1908, *Arrins-Pradiès c. Etat*, S., 1909. 1. 483). Une ville s'empare de terrains privés pour les incorporer au sol d'une nouvelle rue et avant même que lesdits terrains aient été régulièrement expropriés (C. Et., 16 févr. 1906, *Sauvelet*, S., 1908. 3. 56). L'Etat occupe une propriété, en vertu de la loi du 29 décembre 1892, pour y édifier un ouvrage militaire, en l'occurrence un glacis de place-forte; or il était évident qu'il était nécessaire, en pareil cas,

(42) V. Cass., 2 févr. 1909, *Préfet de la Corse c. Casanova*, S., 1912. 1. 577, et une note très intéressante de M. Mestre. — Dans le même sens : C. Et., 15 juill. 1898, *Beilon*, S., 1901. 3. 7 (dans cet arrêt, il s'agissait à vrai dire, non d'un tunnel de chemin de fer, mais d'une galerie souterraine destinée au passage des eaux d'une rivière captée par une ville; mais, théoriquement, la question se pose dans les deux cas de la même façon); Cass., 12 juill. 1921, *Gaz. trib.*, 27 août 1921. — V. aussi SANLAVILLE, p. 63 et s., et la jurisprudence fort ancienne citée par cet auteur.

(43) Ceci suppose que la construction municipale en question a le caractère d'un ouvrage public; sans cela, il ne s'agirait plus que de l'activité de « personne privée », de la ville. Nous verrons plus tard qu'on est en présence d'un travail public chaque fois qu'il s'agit d'une construction entreprise dans un but d'utilité générale et par une personne publique (ou pour le compte d'une personne publique).

de mettre en mouvement la procédure d'expropriation, et non pas simplement la procédure d'occupation temporaire (C. Et., 17 févr. 1915, *Dame Standaërt c. Etat*, R., p. 36, S., 1921. 3. 30).

Dans toutes ces hypothèses où l'emprise résulte de la construction d'un ouvrage public sur le sol même⁽⁴⁴⁾ d'une propriété privée, il est bien certain que, d'une façon générale, l'Administration n'évacuera pas de son plein gré ladite pro-

(14) Si nous parlons « d'ouvrage public construit sur le sol même de la propriété », c'est que nous raisonnons instinctivement « *ut plerumque fit* ». La plupart du temps, en effet, l'ouvrage a été entrepris à la surface de la propriété. Mais la situation est exactement semblable lorsque c'est le sous-sol, le tréfonds du bien qui a été illégalement incorporé à un ouvrage public (V. au texte les exemples que nous avons donnés en ce qui concerne la construction d'un tunnel sous une propriété privée), ou bien encore lorsque cette occupation a porté sur l'espace aérien qui est situé au-dessus d'une maison ou d'un terrain. En effet, le propriétaire du sol est, en principe, propriétaire également de la colonne d'air qui s'élève au-dessus de son bien, et ce jusqu'à une hauteur théoriquement illimitée (V. AUBRY et RAU, t. II, § 192, p. 180). Le Code civil le dit d'ailleurs formellement dans son article 552 : « la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous. » C'est ainsi que le Conseil d'Etat a décidé qu'il y a compétence judiciaire pour connaître de la réclamation d'un particulier lorsque la volée d'un pont tournant vient évoluer, pendant le fonctionnement de l'ouvrage, au-dessus d'une propriété privée (C. Et., 27 déc. 1860, *Letessier-Delaunay*, R., p. 824; C. Et., 9 févr. 1865, *Letessier-Delaunay c. Kernéis*, R., p. 179).

On a beaucoup discuté sur ces espèces, et certains auteurs, s'appuyant sur la théorie de l'expropriation indirecte, ont prétendu qu'il ne devrait pas y avoir, en pareil cas, compétence judiciaire parce qu'une semblable atteinte ne comportait pas « acquisition » d'une partie de l'immeuble par l'Administration, le fonctionnement du pont tournant étant intermittent (CHRISTOPHE, t. II, n° 185, p. 162. — *Contra*, HAURIOU, p. 718, note 5). Pour nous, il ne saurait y avoir d'hésitation, et la décision du Conseil d'Etat doit être pleinement approuvée. En effet, on est ici en présence d'une emprise sur une propriété immobilière, puisque l'Administration est sortie de son propre domaine pour « porter la main », non pas sans doute sur le sol même du bien foncier, mais, ce qui revient au même, sur l'espace aérien qui le prolonge. Et nous n'avons aucunement besoin de nous demander s'il y a ou non incorporation au domaine public d'une portion de la propriété (Remarquons d'ailleurs que, dans les espèces *Letessier-Delaunay*, l'emprise apparaissait d'autant plus nettement que le fonctionnement du pont tournant avait entraîné le dérasement de la maison). Tout ceci nous permet d'affirmer encore une fois que la théorie de l'emprise est bien autrement conforme à la réalité jurisprudentielle que la notion d'expropriation indirecte.

priété. Elle fera, au contraire, tout son possible pour que l'ouvrage soit maintenu; et cela, pour deux raisons : d'abord parce que la régularité du fonctionnement d'un service public peut en dépendre, et ensuite parce que l'abandon de la propriété et la démolition de l'ouvrage public occasionneraient au patrimoine administratif une perte parfois considérable. Il en résulte que pratiquement le groupe administratif occupera encore le terrain litigieux lorsque le tribunal civil aura à se prononcer sur la réclamation du particulier lésé. Que décidera alors l'autorité judiciaire ? Pourra-t-elle ordonner la restitution du terrain occupé irrégulièrement et la démolition des travaux effectués par l'Administration ? Devra-t-elle, au contraire, allouer simplement au propriétaire un indemnité de dépossession ? S'il en est ainsi, le groupement administratif auteur de l'emprise acquiert-il un véritable droit de propriété sur l'immeuble en question ? Et, si la réponse est affirmative sur ce dernier point, à partir de quel moment le bien occupé cesse-t-il de faire partie du patrimoine du particulier pour entrer dans celui de la personne administrative ? Ce sont là des questions de fond auxquelles nous n'avons pas à répondre. N'oublions pas en effet que, dans cet ouvrage, nous avons uniquement à traiter de la question de compétence.

b) *L'emprise peut se rattacher à une opération de travaux publics* SANS ÊTRE LA CONSÉQUENCE DIRECTE DE LA CONSTRUCTION D'UN OUVRAGE PUBLIC SUR LE SOL D'UNE PROPRIÉTÉ PRIVÉE : Il en est ainsi, par exemple, lorsqu'il s'agit d'une occupation temporaire opérée par l'Administration pour se procurer des matériaux ou pour effectuer des dépôts sur tel ou tel terrain. Aucun ouvrage n'a été édifié sur le fonds considéré, et cependant l'emprise a bien, dans ce cas, son origine dans une opération de travaux publics. De semblables emprises auraient dû régulièrement avoir lieu suivant la procédure organisée par la loi du 29 décembre 1892. La compétence aurait appartenu alors au conseil de préfecture à raison même de la disposition de l'article 10 de cette loi⁽⁴⁵⁾. Mais, par hypothèse, ce texte a été méconnu soit en totalité, soit en partie. C'est pour cela que l'emprise est irrégulière et que les conséquences litigieuses qui en résultent ressortissent aux tribunaux judiciaires.

(45) V. Cass., 30 janv. 1924, S., 1924. 1. 320.

Les emprises de ce genre sont très fréquentes et ont donné lieu à de très nombreux procès, dont nous allons citer quelques exemples : des matériaux ont été extraits d'une propriété à la suite d'une occupation irrégulière (C. Et., 31 juill. 1903, *Armelin*, R., p. 607; C. Et., 6 févr. 1918, *Diétrich et Lioret*, R., p. 102. Dans le même sens, Confl., 16 mai 1904, *Dame Las-costes c. Rigaud*, R., p. 388, S., 1906. 3. 103; Cass., 18 déc. 1907, *Ville de Bordeaux c. Farcot*, S., 1909. 1. 213). Des dépôts de terres ou de matériaux quelconques ont été effectués par un service public sur un terrain appartenant à un particulier (C. Et., 22 juill. 1910, *Commune de Noisy-le-Grand*, R., p. 626; Confl., 9 mars 1918, *Coutant*, R. gén. admin., 1919. 2. 55) (46).

Ces hypothèses d'emprises diffèrent de celles que nous avons groupées ci-dessus sous la lettre *a* en ce sens que le plus souvent l'occupation qu'elles comportent aura été de courte durée et que les propriétaires seront revenus en possession de leurs terrains lorsque l'affaire se présentera, pour être jugée, devant les tribunaux judiciaires. Cette considération n'influe en rien, bien entendu, sur la question de compétence, et du moment qu'on se trouve en présence d'une emprise, c'est l'autorité judiciaire qui connaît de la demande. En ce qui concerne le fond, cette situation présente, au contraire, un grand intérêt. Il est bien évident, en effet, que du moment qu'aucune construction n'a été édifiée sur le sol de la propriété, la question de savoir si les tribunaux peuvent ou non ordonner la destruction d'un ouvrage public ne se pose pas. On n'aura pas à se demander non plus si le propriétaire se verra finalement contraint de renoncer à son bien et de se contenter d'une indemnité de dépossession. Et cela, tout simplement parce qu'il ne s'agit, dans ces hypothèses, que d'une occupation temporaire d'un terrain, de sorte que de deux choses l'une : ou bien l'Administration a déjà évacué la propriété lorsque le tribunal civil est appelé à statuer sur l'affaire, ou bien l'emprise dure encore et alors le juge peut, sinon en ordonner la cessation, du moins prendre

(46) V. encore : Confl. 2 juill. 1898, *Trani c. Préfet Corse*, R., p. 521; Confl., 16 nov. 1901, *Olivier-Zimmermann*, R., p. 812; Cass., 28 avril 1900, S., 1901. 1. 69; C. Et., 29 juin 1906, *Larralde c. Etat*, R., p. 595 (dans cette espèce, il s'agissait du passage sur un terrain appartenant à un particulier des ouvriers d'un entrepreneur chargé d'effectuer certains travaux et alors que ledit terrain n'avait pas été compris parmi ceux auxquels s'appliquait l'arrêté du préfet autorisant l'occupation temporaire).

des mesures qui auront pour effet de déterminer l'Administration à restituer l'immeuble à son propriétaire. Au surplus, ce sont là des questions qui intéressent le fond même du droit qu'a le particulier à la réparation de l'atteinte, et qu'il ne convient pas par conséquent d'étudier ici. *Non erat hic locus.*

*
* *

B. Les emprises se rattachant au fonctionnement d'un service public quelconque. — Toutes les emprises irrégulières ou extralégales opérées par l'Administration sur les propriétés privées ne se produisent pas à l'occasion d'une opération de travaux publics, quelque large que soit le sens donné à cette dernière expression par la jurisprudence actuelle. En d'autres termes, *il est des emprises qui doivent être considérées comme se rattachant simplement au fonctionnement des services publics en général.* Il en est d'ailleurs ainsi dans tous les cas où il ne saurait être question de faire intervenir la notion de travail public et notamment :

1° Lorsqu'un immeuble appartenant à un particulier a été démoli par les soins de l'Administration, sous prétexte qu'il menaçait ruine et sans que la loi du 21 juin 1898 ait été observée soit dans les formalités qu'elle organise, soit dans son esprit (V. l'arrêt de conflit *Pezet* de 1881, ci-dessus cité; dans le même sens, Cass., 13 juin 1891, *Courty-Marcorelle*, D. 1892. 1. 557; Cass., 28 janv. 1902, *Fournier*, S., 1903. 1. 10; Confl., 19 mars 1904, *Maudière*, R., p. 252; C. Et., 16 déc. 1904, *Gaillot*, R., p. 814; Confl., 24 déc. 1904, *Consorts Montlaur*, R., p. 888, avec les conclusions de M. Romieu, S., 1907. 3. 3).

2° Lorsque, en matière de délimitation du domaine public fluvial ou maritime, l'Administration a occupé une parcelle de propriété qu'elle prétend considérer, contrairement à la législation de la matière, comme faisant partie du domaine public.

3° Lorsque, enfin, dans des circonstances quelconques, un service public a occupé irrégulièrement, fût-ce pendant un temps très bref, une propriété privée (Confl., 10 déc. 1910, *Mérot*, R., p. 937; C. Et., 21 déc. 1923, *Société française des Nouvelles-Hébrides*, R., 1923, p. 871) (47).

(47) Dans cette dernière espèce, il s'agissait de l'occupation par l'autorité militaire d'un hôpital privé. Cette emprise, qui avait eu lieu sans le

Dans toutes ces hypothèses d'emprises résultant de l'activité administrative en général, il est intéressant de se demander quelle serait la juridiction compétente pour connaître de la réclamation de l'individu lésé, SI LA THÉORIE DE L'EMPRISE N'ÉTAIT PAS PRATIQUEMENT APPLIQUÉE PAR NOS TRIBUNAUX. Il ne saurait être question ici de la compétence du conseil de préfecture car ces emprises ne résultent à aucun titre d'une opération de travaux publics. Il conviendrait donc tout simplement de s'en référer aux principes généraux régissant la responsabilité des groupements administratifs dans le fonctionnement des services publics, ce qui reviendrait à admettre la compétence du Conseil d'Etat en premier et dernier ressort.

2° L'IRRÉGULARITÉ DE TOUTE EMPRISE EST LA CONSÉQUENCE SOIT D'UNE SIMPLE OPÉRATION MATÉRIELLE, SOIT D'UN ACTE JURIDIQUE LUI-MÊME IRRÉGULIER.

Nous avons vu que l'on peut ranger toutes les hypothèses d'emprises administratives sur la propriété privée en deux groupes : les emprises qui se rattachent à une opération de travaux publics et celles qui résultent du fonctionnement d'un service public quelconque. Reprenons maintenant toutes les espèces que nous fournit la jurisprudence et essayons de les classer en nous plaçant à un tout autre point de vue, *celui de l'irrégularité de l'emprise*. (Nous savons en effet que, si l'emprise est régulière, nous sortons du cadre de la question que nous étudions pour retomber dans ce que nous avons appelé « les cas de compétence légale ».)

Toute emprise est la conséquence d'une opération matérielle, mais CETTE OPÉRATION MATÉRIELLE A ÉTÉ OU NON PRÉCÉDÉE D'UN ACTE JURIDIQUE IRRÉGULIER, ILLÉGAL. Dans le premier cas, l'irrégularité de l'emprise tient à ce que l'Administration a méconnu ou mal observé la loi dans un acte juridique accompli préalablement à l'opération matérielle dont l'emprise a été la conséquence directe. Cette opération matérielle n'a, en elle-même, rien d'irrégulier, et n'a eu en somme d'autre effet que

consentement du propriétaire de l'immeuble et en dehors de toute procédure légale, s'était prolongée pendant vingt-trois mois. C'est là un exemple très net d'emprise ne se rattachant ni de près ni de loin à une opération de travaux publics et qu'il faut donc considérer comme résultant du fonctionnement d'un service public.

d'assurer fidèlement l'exécution de l'acte juridique illégal. Dans le deuxième cas, au contraire, on peut dire que l'emprise est la conséquence de la seule opération matérielle, en ce sens que c'est dans cette opération matérielle elle-même que réside l'irrégularité de l'« agissement » administratif. Dans cette hypothèse, il se peut fort bien qu'un ou plusieurs actes juridiques aient été accomplis par l'Administration, préalablement à l'atteinte; mais ces actes juridiques sont, par définition, réguliers et, si les opérations matérielles subséquentes n'avaient eu d'autre effet que d'en assurer l'exécution normale, on ne serait nullement en présence d'une emprise extra-légale entraînant la compétence des tribunaux judiciaires.

L'intérêt de cette distinction est, du point de vue de la compétence, très important. Sans doute, *dans l'un comme dans l'autre cas, il y a, à n'en pas douter, compétence, QUANT AU FOND, du tribunal judiciaire, puisqu'il y a emprise irrégulière de l'Administration sur une propriété privée immobilière.* Mais, dans la première hypothèse, l'autorité judiciaire, avant de se prononcer sur le fond de l'affaire, va être tenue de surseoir à statuer sur la *question préjudicielle de la régularité de l'acte juridique*, tandis qu'aucun renvoi à l'autorité administrative ne sera nécessaire lorsque l'emprise sera simplement la conséquence d'une opération matérielle.

Ici, il nous faut ouvrir une parenthèse pour indiquer rapidement le système adopté aujourd'hui en jurisprudence sur la question de la régularité ou de la légalité des actes juridiques administratifs.

Au cours d'un procès pendant devant un tribunal judiciaire, des difficultés s'élèvent sur la régularité, la validité d'un acte juridique administratif. Le tribunal peut-il, sans violer la règle de la séparation des autorités administratives et judiciaires, déclarer l'acte illégal? (48). Pour répondre à cette question

(48) Il faut remarquer que, quand les choses se présentent ainsi en matière d'emprises administratives sur la propriété privée, le point de savoir si l'acte juridique incriminé est légal ou non est essentiel en ce qui concerne la question de compétence. En effet, *c'est seulement si l'acte juridique est irrégulier que l'emprise est elle-même irrégulière et que les tribunaux judiciaires sont par conséquent compétents pour connaître de l'action en réparation du particulier lésé.* Supposons, par exemple, qu'il s'agisse d'un arrêté préfectoral autorisant une occupation temporaire. Le propriétaire prétend que l'emprise qu'il a subie est irrégulière parce que

il convient de faire une distinction entre les *actes juridiques individuels* et les *actes juridiques de caractère réglementaire*.

En ce qui concerne ces derniers, les actes juridiques de caractère réglementaire, la difficulté est loin d'être tranchée. La grande majorité de la doctrine estime que les tribunaux judiciaires peuvent apprécier la légalité d'un règlement administratif au cours d'une affaire à eux soumise⁽⁴⁹⁾. La Cour de cassation se prononce dans le même sens⁽⁵⁰⁾.

Mais le Tribunal des conflits, tout en admettant que les tribunaux judiciaires peuvent interpréter un acte administratif réglementaire, ceci ne fait plus de doute, se refuse au contraire à reconnaître à ces juridictions le droit de statuer sur la validité, la légalité d'une semblable décision⁽⁵¹⁾. Cette thèse est approuvée par certains auteurs (notamment par M. le professeur Rolland, note au Dalloz, 1926, précitée)⁽⁵²⁾.

Nous n'avons pas, quant à nous, à insister sur cette question, et ceci pour une raison très simple, c'est que, EN MATIÈRE D'EMPRISES ADMINISTRATIVES SUR LA PROPRIÉTÉ PRIVÉE, IL S'AGIT PRESQUE TOUJOURS DE LA LÉGALITÉ, NON PAS D'UN ACTE JURIDIQUE RÉGLEMENTAIRE, MAIS D'UN ACTE JURIDIQUE INDIVIDUEL. Qu'il soit question de la régularité d'un arrêté préfectoral autorisant une occupation temporaire, ou d'un arrêté de délimitation du do-

cet acte juridique (l'arrêté du préfet) est lui-même non conforme à la loi. Il est bien évident que si cet arrêté est, au contraire, parfaitement légal, le tribunal civil doit se dessaisir du fond même de l'affaire, car alors, l'emprise étant tout à fait normale, il n'y a plus qu'à appliquer la loi du 29 décembre 1892, qui donne compétence au conseil de préfecture.

(49) V. les références concernant toute cette doctrine dans une note très intéressante et très documentée de M. Rolland, sous Cass., 27 avril 1926, D., 1927. 1. 9.

(50) Cass. req., 24 nov. 1874, D., 1876. 1. 135; Cass., 21 mars 1899, D., 99. 1. 418; Cass., 17 févr. 1913, D., 1913. 1. 145; Cass., 24 oct. 1917, D., 1918. 1. 3; Cass., 9 nov. 1921, D., 1923. 1. 149; Cass., 12 avril 1922, *Rec. Gaz. Pal.*, 1922. 2. 294; Cass., 27 avril 1926, D., 1927. 1. 9.

(51) Confl., 22 avril 1910, *Piment*; 4 juin 1910, *Mignon*, D. 1911. 3. 41, et surtout Confl., 16 juin 1923, *Septfonds*, D., 1924. 3. 41, et conclusions Paul Matter, S., 1923. 3. 49, et note Hauriou.

(52) Nous faisons, bien entendu, abstraction de ce qui concerne la vérification de la légalité des règlements de police par les tribunaux répressifs. Sur ce point, la discussion n'est pas possible, puisque la question est tranchée dans le sens de la possibilité de la vérification par l'article 471, § 15, du Code pénal. V. NÉZARD, *Le contrôle juridictionnel des règlements* (*Rev. gén. admin.*, 1909, t. III, p. 132).

mainie public fluvial, ou encore d'un arrêté d'un maire prescrivant la démolition d'une maison menaçant ruine, toutes ces décisions exécutoires intéressent, on le voit, un simple particulier, et non une collectivité de citoyens.

Nous avons donc ici à nous préoccuper uniquement des *actes juridiques administratifs de caractère individuel*. A leur égard, aucun doute n'est possible; *les tribunaux judiciaires ne peuvent ni les interpréter, NI EN APPRÉCIER LA LÉGALITÉ*. Si la régularité d'un acte administratif de ce genre est contestée devant eux, ils doivent surseoir à statuer et c'est seulement quand la juridiction administrative aura tranché la difficulté, qu'ils pourront reprendre le procès au fond (V. Cass. civ., 24 oct. 1917, D., 1918. I. 3; Cass., 14 févr. 1922, D., 1923. I. 149; S., 1922. I. 241, avec note de M. DUGUIT; Cass., 9 nov. 1925, D. H., 1926. 23; RÉGLADE, *L'exception d'illégalité*, R. D. P., 1923, p. 408; ROLLAND, *op. cit.*, note au D., 1926) (53).

Les développements précédents suffisent à montrer l'intérêt qu'il y a à ranger les hypothèses d'emprises administratives sur la propriété privée en deux catégories, A et B. La première de ces catégories groupera toutes les emprises qui se sont produites dans des conditions telles que les tribunaux judiciaires seront tenus de surseoir à statuer sur la question préjudicielle de la validité d'un acte juridique administratif; la deuxième (B.) comprendra toutes les hypothèses dans lesquelles le tribunal civil pourra statuer directement et sans désemparer sur la réclamation du particulier. Dans le premier cas, c'est l'autorité administrative, en général le Conseil d'Etat, qui aura à trancher la question de la validité de l'acte juridique. On est alors en présence de ce qu'on appelle le « recours en appréciation de validité ou de légalité » (54).

A. Les hypothèses d'emprises qui comportent l'appréciation de la validité d'un acte juridique administratif. — Les tribunaux judiciaires, saisis d'une action en réparation d'un pro-

(53) Ici encore nous ne nous occupons pas du cas particulier que constituent les *arrêts municipaux individuels de police*. En ce qui concerne ces actes individuels spéciaux, on considère, en effet, généralement qu'ils sont, tout comme les règlements municipaux de police, prévus par les termes mêmes de l'article 471, § 15, du Code pénal. Les tribunaux répressifs pourraient donc en vérifier spontanément la légalité. V. RÉGLADE, *art. op. cit.*, p. 409.

(54) Cf. sur ce genre de recours : LAFERRIÈRE, 2^e éd., t. II, p. 604; HAURIU, p. 421, note.

priétaire, ont à surseoir à statuer dans les principales circonstances suivantes :

1° Lorsque l'Administration, ayant occupé temporairement une propriété, le particulier lésé prétend que l'emprise qu'il a subie était irrégulière, à raison même de l'illégalité de l'arrêté préfectoral autorisant l'occupation (C. Et., 31 juill. 1903, *Armelin*, R., 607; C. Et., 17 févr. 1915, *D^e Standaert c. Etat*, R., 36; Cass., 28 avril 1900, S., 1901. 1. 69; Cass., 14 févr. 1923, S., 1923. 1. 294; Confl., 16 nov. 1901, *D^{lle} Olivier et époux Zimmermann*, R., 812; Confl., 10 mai 1924, *Tabary*, R., 458) (35). L'autorité administrative, saisie de la difficulté sur renvoi de l'autorité judiciaire, aura à se demander si l'arrêté du préfet est ou non conforme à la loi du 29 décembre 1892.

2° Lorsque, en matière de démolition d'une maison menaçant ruine, on a à trancher la question de savoir si l'arrêté du maire prescrivant cette démolition a violé ou non la loi du 21 juin 1898 (C. Et., 5 déc. 1902, *Nurisso*, R., p. 725; Cass., 15 juin 1891, *Courty-Marcorelle*, D., 1892. 1. 557; Confl., 24 déc. 1904, *Montlaur*, R., p. 889, avec conclusions de M. Romieu; S., 1907. 3. 3).

3° Lorsque, à l'occasion d'une opération de délimitation du domaine public fluvial ou maritime, le propriétaire lésé prétend que l'arrêté de délimitation n'est pas conforme à la législation de la matière, qu'il n'a pas tenu compte par exemple de la règle du *plenissimum flumen*.

C'est du moins la solution à laquelle devrait arriver logiquement la jurisprudence à l'égard des contestations touchant à la délimitation du domaine public. Mais, pratiquement il faut le reconnaître, il ne paraît pas en être ainsi. En réalité, la jurisprudence et surtout la doctrine ont, en cette matière, tout compliqué et... tout confondu. On s'est battu et on se bat encore

(35) Dans cette dernière espèce, le Tribunal des conflits s'exprimait ainsi : « Considérant que si le tribunal (civil) était compétent pour statuer au fond sur les conclusions du sieur T..., il ne pouvait le faire sans qu'eût été préalablement jugée la question de savoir si l'arrêté du préfet autorisant l'occupation du terrain du demandeur était ou non entachée du vice d'illégalité; qu'il n'appartenait qu'à l'autorité administrative de se prononcer sur la validité de cet acte administratif...; qu'en conséquence le tribunal devait surseoir à statuer au fond et renvoyer à l'autorité administrative l'examen préjudiciel de la question soulevée touchant la validité dudit acte... »

autour d'une théorie, dite des « recours parallèles », qui n'est défendable ni juridiquement, ni pratiquement, et alors qu'il serait si facile de mettre tout le monde d'accord en faisant application, à la question de délimitation, des principes que nous avons dégagés plus haut, c'est-à-dire en faisant appel au recours en appréciation de validité. Personne ne paraît avoir songé à cela, et cependant c'est le seul système soutenable.

L'arrêté de délimitation du domaine public est en effet un acte juridique administratif individuel; il n'y a donc pas de raison pour que les choses ne se passent pas à son égard de la même manière qu'en ce qui concerne, par exemple, l'arrêté préfectoral autorisant une occupation temporaire ou l'arrêté municipal ordonnant la démolition d'une maison menaçant ruine. Autrement dit, le tribunal civil est compétent au fond pour connaître de la demande en réparation d'un particulier qui prétend qu'une emprise irrégulière a été commise sur sa propriété au cours d'une opération de délimitation du domaine public fluvial ou maritime; *mais si le demandeur prétend que l'irrégularité dont il se plaint est une conséquence de l'arrêté individuel de délimitation, le tribunal judiciaire doit alors, selon nous, surseoir à statuer sur la validité de cet acte juridique et attendre que le Conseil d'Etat ait tranché cette difficulté.*

Il faut remarquer que, dans toutes les hypothèses de la catégorie A, l'acte juridique administratif peut avoir fait l'objet d'un recours pour excès de pouvoir antérieurement à l'action en réparation du propriétaire. Si l'acte a été ainsi annulé *par voie principale*, il est bien évident que, dans ce cas, le tribunal civil saisi de la réclamation du particulier n'a pas à surseoir à statuer, car il est pleinement éclairé par l'arrêt du Conseil d'Etat : l'emprise est certainement irrégulière puisqu'elle a son origine dans un acte juridique entaché d'illégalité. (V. p. ex., Cass., 15 juin 1891, *Courty-Marcorelle*, *op. cit.*, et C. Et., 5 déc. 1902, *Nurisso*, *op. cit.*; C. Et., 31 juill. 1903, *op. cit.*, et C. Et., 9 janv. 1925, *Rec. Gaz. Trib.*, 1925. 2. 414.)

B. Les emprises qui sont la conséquence d'une simple opération matérielle. — Toute emprise, si l'on va au fond des choses, est la conséquence d'une opération matérielle. Mais, dans les hypothèses que nous envisageons maintenant, *l'irrégularité même de l'emprise tient à cette seule opération maté-*

rielle. Sans doute il se peut que l'emprise ait été, dans ce cas, précédée d'actes juridiques administratifs, mais alors ces actes juridiques sont parfaitement réguliers, de sorte qu'aucune question préjudicielle concernant leur validité ne peut être soulevée devant les tribunaux judiciaires. *Ces derniers statuent alors directement sur le fonds même du procès.* Il en est ainsi dans un très grand nombre de circonstances, et notamment :

1° Lorsque l'Administration a construit *par erreur* un ouvrage public sur une propriété privée. Dans ce cas, en effet, aucun acte juridique n'a été rendu en ce qui concerne cette propriété et on se trouve donc en présence d'une simple opération matérielle (Cass., 22 déc. 1908, *Arrius-Pradiès*, S., 1909. 4. 485; Cass., 2 févr. 1909, S., 1912. 4. 577; C. Et., 16 déc. 1910, *Commune de Bry*, R., p. 980; C. Et., 3 mars 1920, *Thomas*, R., p. 237).

2° Lorsque l'Administration a occupé temporairement une propriété sans qu'aucun arrêté préfectoral d'autorisation temporaire ait été rendu (C. Et., 29 juin 1906, *Larralde*, R., p. 595; C. Et., 26 juill. 1907, *Commune de Saint-Sylvain-Bellegarde*, R., p. 735; C. Et., 22 juill. 1910, *Commune de Noisy-le-Grand*, R., p. 626; C. Et., 6 févr. 1918, *Diétrich et Lioret*, R., p. 102; Confl., 16 mai 1904, *Dame Lascostes c. Rigaud*, S., 1906. 3. 103; Confl., 10 déc. 1910, *Mérot*, R., p. 937; C. Et., 21 déc. 1923, *Société française des Nouvelles-Hébrides*, R., 1923, p. 871).

3° Lorsque, en matière de démolition d'un édifice menaçant ruine, il est évident que le maire a violé la loi du 21 juin 1898 et alors que, pris en lui-même, l'arrêté prescrivant au propriétaire la réparation ou la démolition de son immeuble est parfaitement légal. (Il se peut, par exemple, que le maire ait fait procéder à la démolition de la maison sans que le conseil de préfecture ait été consulté, alors que l'article 4 de la loi exige formellement l'autorisation de ce tribunal.) (Confl., 19 mars 1904, *Consorts Maudière*, R., p. 252; C. Et., 16 déc. 1904, *Gaillot*, R., p. 814.) Dans cette hypothèse, l'irrégularité de l'emprise provient de l'opération matérielle que constitue la démolition de l'immeuble, et non pas de l'illégalité d'un acte juridique préalable, puisque par hypothèse, cet acte (l'arrêté du maire) est en tous points conforme à la loi.

*
**

Nous avons vu, dans cette section II consacrée à la jurisprudence actuelle, et spécialement dans le paragraphe 2 de cette section (sphère d'application de la notion d'emprise), qu'IL Y A AUJOURD'HUI COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX JUDICIAIRES, POUR CONNAÎTRE DE L'ACTION EN RÉPARATION D'UN PROPRIÉTAIRE, DANS TOUS LES CAS OU L'ATTEINTE INFLIGÉE A LA PROPRIÉTÉ A CONSISTÉ EN UNE EMPRISE. Nous savons donc qu'IL SUFFIT qu'il y ait emprise pour que le litige soit attribué aux tribunaux judiciaires. Mais la compétence judiciaire ne s'étend-elle pas à *d'autres catégories de préjudices subis par les propriétaires* ? En d'autres termes, EST-IL NÉCESSAIRE qu'il y ait emprise pour qu'il y ait compétence judiciaire ? C'est ce que nous allons voir dans la section III de ce chapitre.

SECTION III

LES LIMITES DE LA NOTION D'EMPRISE

Nous avons jusqu'à présent envisagé des espèces où il est évident que l'Administration a pénétré sur le sol d'une propriété privée, où *il est évident par conséquent que l'on est en présence d'une emprise*. Mais il est un certain nombre d'hypothèses où la situation est beaucoup moins nette. Ce sont en somme des *cas-limites* dans lesquels il est bien certain que tel propriétaire a subi un préjudice par le fait de l'Administration, mais où il est fort difficile de dire, à première vue, si l'Administration a véritablement « pénétré » sur le sol même de la propriété dépréciée.

L'étude de ces cas-limites est intéressante, car elle nous permettra de dégager de façon définitive le critérium de l'emprise et du dommage. Nous verrons, en examinant ces espèces avec quelque attention que, dans tous les cas où la jurisprudence s'est prononcée en faveur de la compétence des tribunaux judiciaires, c'est qu'en réalité on était en présence d'une emprise de l'Administration sur la propriété immobilière; nous verrons, par contre, que dans tous les cas où la compétence des juridictions administratives a été admise, c'est que véritablement on ne pouvait considérer, étant donné les circonstances de ces espèces, que l'Administration avait commis un empiétement

sur une propriété privée. L'analyse de ces hypothèses un peu délicates nous permettra donc d'affirmer que l'emprise est non seulement la condition *suffisante*, mais encore la condition *nécessaire* de la compétence judiciaire.

§ 1. — Des atteintes matérielles subies par une propriété à l'intérieur de ses limites territoriales, mais qui ne s'analysent pas en une emprise.

Il se peut qu'une propriété ait été dépréciée matériellement et par le fait de l'Administration sans que le litige ressortisse pour cela aux tribunaux judiciaires. Il en est ainsi lorsque, par exemple, des éboulements se sont produits à l'occasion de travaux publics (Cass., 25 nov. 1879, *Rey frères*, D., 1880. 1. 308; Cass., 28 mars 1876, *Brunet*, D., 1878. 1. 13). Dans certains cas, même, c'est un ouvrage public qui s'est effondré sur le sol d'une propriété privée voisine (Confl., 14 janv. 1911, *Rozan*, R., p. 32; C. Et., 11 févr. 1914, *Varin*, R., p. 175; C. Et., 13 avril 1921, *Soc. civile du Coudiat-Aty*, R., p. 365).

Dans de semblables hypothèses, le propriétaire lésé doit porter son action en réparation devant la juridiction administrative, en l'occurrence le conseil de préfecture. Cependant, ne pourrait-on pas soutenir qu'il y a emprise parce que l'ouvrage public, c'est-à-dire, en somme, « la chose de l'Administration », est venu déprécier une propriété privée en l'atteignant dans son intégrité objective et à l'intérieur de ses limites territoriales? Non! Il n'y a pas emprise, parce qu'on ne peut pas dire que l'Administration ait véritablement « pénétré » sur le sol de la propriété. Il n'y a pas eu, à proprement parler, occupation du bien foncier.

Il en est de même dans le cas où un avion militaire est venu tomber, à la suite d'un accident, sur une maison (Lyon, 30 mars 1920, S., 1921. 2. 7). Dans ce dernier cas, la réclamation est de la compétence du Conseil d'Etat, et non plus de celle du conseil de préfecture, car il s'agit, en la circonstance, du fonctionnement en général d'un service public. (Ceci dit, bien entendu, sous la réserve de l'application à la cause de la législation des dommages de guerre et notamment de la loi du 17 avril 1919.)

§ 2. — De la perte du droit de propriété ou d'un droit réel et sans qu'aucune emprise ait été commise par l'Administration.

Nous avons vu que l'emprise de l'Administration peut s'être produite dans des conditions telles que le propriétaire ait perdu, ou du moins semble avoir perdu (nous reviendrons sur ce point quand nous traiterons de la question de fond) son droit de propriété sur tout ou partie de son immeuble. Il en est ainsi, par exemple, lorsqu'un ouvrage public a été construit à la surface ou dans le sous-sol d'un terrain appartenant à un particulier. Dans ce cas, nous le savons, il y a emprise, et par conséquent compétence des tribunaux judiciaires.

Mais il se peut fort bien que, dans certains cas, à la vérité assez exceptionnels, un individu soit dépouillé par le fait du fonctionnement des services publics d'un droit de propriété et sans qu'il y ait eu emprise de l'Administration sur son immeuble.

C'est, par exemple, une source jaillissant sur un domaine et qui est tarie à la suite de travaux entrepris par l'Administration, non sur la propriété elle-même, mais sur un fonds voisin (Confl., 26 mai 1894, *de Gasté*, S., 1896. 3. 33). Le propriétaire de l'immeuble a donc perdu un droit de propriété dont il était titulaire, car une source constitue juridiquement une véritable propriété immobilière (art. 642, al. 1^{er}, C. civ.; PLANIOL, n° 2, 412 et s.; SANLAVILLE, p. 418) (56). *Le litige rentre, en pareil cas, dans le contentieux des tribunaux administratifs*. Pourquoi? Tout simplement parce que l'Administration n'est pas sortie de son propre domaine pour empiéter sur le bien du particulier lésé, en un mot parce qu'il n'y a pas eu emprise.

Il en est de même lorsqu'un propriétaire est dépouillé d'un de ces droits réels qualifiés, en droit civil, de démembrements de la propriété, par exemple d'une *servitude active* (57). La

(56) Il s'agit ici, bien entendu, d'une source dont les eaux ne sont pas assez abondantes pour former à la sortie du fonds un « cours d'eau offrant le caractère d'eaux publiques et courantes ». Sans cela, le propriétaire n'aurait sur la source qu'un droit d'usage et non un véritable droit de propriété (art. 643 C. civ., modification apportée à la législation antérieure par la loi du 8 avril 1898).

(57) HAURIU, p. 729, note *in fine*; BERTHÉLEMY, p. 94; SANLAVILLE, p. 87 (voir la jurisprudence citée en note par cet auteur); MADELAINE, thèse Paris,

question s'est posée très fréquemment en ce qui concerne les propriétaires d'usines situées sur les bords d'un cours d'eau non navigable (38) et ayant un droit d'usage sur la force motrice résultant du courant. Si, à la suite de travaux entrepris par l'Administration, l'usinier est privé de tout ou partie du droit d'usage dont il était titulaire, il doit adresser sa réclamation au conseil de préfecture, à supposer que l'Administration n'ait pas pénétré sur le sol même de l'usine ou de ses dépendances (V. la jurisprudence assez ancienne citée par Sanlaville, p. 164, notes 138 et 139, et parmi les décisions plus récentes, Confl., 29 juin 1895, *Sanières*, S., 1896. 3. 25 [motifs]; Confl., 7 juin 1902, *Durand de Fontmagne*, S., 1905. 3. 52; C. Et., 19 févr. 1904, *Ville de Lure*, R., p. 141; Confl., 7 déc. 1912, S., 1917. 3. 46).

Cette jurisprudence, en matière de suppression de servitudes actives, nous donne encore une fois l'occasion de montrer combien est insuffisante la théorie dite de l'expropriation indirecte. Nous savons que, suivant ce système, deux conditions sont nécessaires pour qu'il y ait compétence judiciaire : il faut qu'il y ait, d'une part, perte d'un droit de propriété pour un particulier, et d'autre part, appropriation correspondante de ce droit par l'Administration (HAURIOU, p. 717, note 3, et 729, note *in fine*). En d'autres termes, si la propriété est purement et simplement détruite par le fait de l'activité administrative, le propriétaire doit porter son action en réparation devant les

1907, p. 58; WELTER, thèse Nancy, 1922, p. 53. — Ce que nous disons au texte en ce qui concerne la suppression d'une servitude active s'applique aussi bien à l'aggravation ou à la création, par le fait de l'Administration, d'une servitude passive.

(38) Si nous parlons au texte des « cours d'eau non navigables » et non des rivières navigables, c'est que ces dernières font partie du domaine public de l'Etat. Il en résulte que le droit d'usage du propriétaire d'une usine située sur la rive d'un de ces cours d'eau navigables ne peut exister qu'en vertu d'une pure concession de l'Administration, concession toujours révocable. Cette faculté accordée à un propriétaire ne peut donc, dans ce cas, être regardée comme un droit de servitude analogue aux servitudes de droit privé. Toutefois le droit d'usage d'un propriétaire riverain d'un fleuve navigable constitue bien un droit réel immobilier de nature civile dans le cas où l'usine a une « existence légale », c'est-à-dire si la servitude dont jouit l'usinier est opposable à la domanialité publique elle-même (usines antérieures à l'Edit de Moulins de 1566, usines vendues comme biens nationaux en vertu des lois révolutionnaires... V. sur ce point, SANLAVILLE, p. 160 et s.).

tribunaux administratifs. Et les auteurs partisans de cette théorie de citer quelques arrêts qui corroborent soi-disant leurs dires.

En réalité, il est facile de voir que, dans toutes ces espèces, *l'Administration n'a pas pénétré sur la propriété privée* et que, par conséquent, l'incompétence des tribunaux judiciaires s'explique tout aussi bien, mais beaucoup plus simplement, par l'application à ces hypothèses de la théorie de l'emprise telle que nous l'avons posée (39).

Mais ce n'est pas tout. Dans bien des cas, l'Administration s'empare littéralement d'un droit de servitude appartenant à un particulier. Il y a donc bien, d'une part, *perte*, pour le propriétaire, de ce droit réel immobilier, et d'autre part, *acquisition* de ce droit par la personne publique (V. Confl., 26 mai 1894, *de Gasté*, *op. cit.*, et surtout, Cass., 29 avril 1948, *Rev. gén. admin.*, 1949. 1. 205. Dans cette espèce l'Administration s'était en quelque sorte emparée, sans accomplir la moindre formalité, d'une servitude active de passage). Et cependant, dans ces hypothèses, la jurisprudence décide que le préjudice s'analyse en un dommage et que le propriétaire dépossédé de son droit réel doit adresser sa demande aux tribunaux administratifs.

Comment donc les jurisconsultes qui enseignent la théorie de l'expropriation indirecte, vont-ils nous expliquer une semblable solution? C'est bien simple; ils ne nous l'expliquent pas et s'en tirent par une affirmation. « L'expropriation indirecte, dit M. le doyen Hauriou, n'est applicable que là où il y a dépossession *quant à la propriété*; elle ne l'est point lorsqu'il y a dépossession seulement *quant à une servitude*. » (V. note sous Confl., *de Gasté*, précité, S., 1896. 3. 33.) Fort bien! mais nous ne comprenons pas du tout pourquoi il en est ainsi, car enfin les servitudes ne sont autre chose que des démembrements du droit de propriété et on ne voit pas très bien pour quelle raison on adopte à leur égard des règles totalement différentes de celles qui régissent le droit de propriété lui-même. M. Hauriou reconnaît d'ailleurs que tout cela n'est guère en harmonie avec

(39) Sans compter, rappelons-le, qu'il y a compétence des tribunaux judiciaires lorsque des dégâts ont été commis sur une propriété au cours d'une emprise temporaire de l'Administration et alors qu'il n'y a eu bien évidemment *ni perte du droit de propriété* pour le particulier, *ni appropriation de ce droit* par la personne publique.

l'explication générale qu'il donne des solutions jurisprudentielles en matière de compétence : « Il n'est pas très satisfaisant, dit-il, de faire rentrer dans la théorie des dommages permanents la destruction des droit réels caractérisés » (même note), il il ajoute : « Il n'est pas sûr que plus tard elle (la jurisprudence) n'affirme pas que la juridiction civile est gardienne non seulement de la propriété, mais encore de tous les droits réels reconnus par le Code civil... elle admettrait alors la théorie de l'emprise⁽⁶⁰⁾ pour la dépossession de simples droits réels. » M. Hauriou écrivait cela en 1896; trente ans se sont écoulés depuis, et le changement annoncé ne s'est nullement produit (V. ci-dessus, Cass., 29 avril 1948, *Rev. gén. admin.*, 1949. 1. 205).

En réalité, la jurisprudence est parfaitement logique avec elle-même, et tout ce que nous venons de dire montre une seule chose, c'est que la théorie de l'expropriation indirecte est impuissante à expliquer la pratique jurisprudentielle. Laissons donc cette théorie et les conditions auxquelles elle prétend subordonner la compétence judiciaire, et faisons appel à la théorie de l'emprise. Nous allons voir que les solutions de la jurisprudence en matière de dépossession de servitudes s'expliquent fort aisément et que, loin d'être, suivant l'expression de M. Hauriou, « peu satisfaisantes », elles découlent logiquement de la notion d'emprise telle que nous l'avons plusieurs fois exposée.

Pourquoi y a-t-il compétence des juridictions administratives lorsqu'une personne publique s'est « emparée » d'une servitude dont jouissait un particulier? Tout simplement parce que, ce faisant, l'Administration est restée sur son propre domaine et qu'elle n'a pas « empiété » sur la propriété privée, cette dernière étant considérée de façon très concrète, *c'est-à-dire comme une certaine superficie territoriale*.

Que l'on analyse toutes les espèces dans lesquelles il s'est agi de la dépossession d'une servitude, et l'on constatera que l'incompétence des tribunaux judiciaires coïncide toujours avec l'absence d'emprise. Voici d'ailleurs un arrêt du Conseil d'Etat du 19 février 1904, *Ville de Lure*, R., p. 141, dont les considérants sont particulièrement caractéristiques à cet égard.

(60) Dans la terminologie de M. Hauriou, on le sait, le terme « emprise » est employé comme synonyme d'expropriation indirecte et pas du tout dans le sens que nous lui donnons au cours de ce travail.

Il s'agissait, dans cette décision, de la force motrice fournie à un moulin par un cours d'eau. Dépouillé de cette servitude active par des travaux entrepris par l'Administration en amont de son bien, le demandeur entendait adresser sa réclamation aux tribunaux judiciaires et pour justifier sa prétention il s'exprimait ainsi : « Attendu que, d'après la loi du 8 avril 1898 modifiant l'article 643 du Code civil, les propriétaires des fonds inférieurs ont un véritable droit réel à l'usage des eaux et qu'ils doivent ainsi faire valoir leurs droits devant l'autorité judiciaire... ». Pour quiconque admet la théorie de l'expropriation indirecte, ce raisonnement apparaît, ou doit apparaître, comme parfaitement judicieux. Or, bien au contraire, le Conseil d'Etat repousse, dans notre espèce, les conclusions du propriétaire du moulin et ce, dans les termes suivants : « Considérant que l'expropriation n'a porté *sur aucune parcelle du moulin ou de ses dépendances* et que la privation de tout ou partie de la force motrice ne peut donner lieu qu'à une action en dommages dont la connaissance appartient au conseil de préfecture... ». Qu'est-ce à dire, sinon que le Conseil d'Etat se refuse à admettre la compétence des tribunaux judiciaires précisément *parce que l'Administration n'a « mis la main » sur « aucune parcelle » du moulin*. On ne saurait être plus clair que ne le fut la jurisprudence, dans l'espèce en question, et on ne saurait plus nettement appliquer la notion d'emprise sur la propriété privée (61).

Puisque nous nous occupons depuis quelques instants des propriétés riveraines d'un cours d'eau, profitons-en pour faire allusion à une hypothèse dont la solution, étant donnés les principes que nous avons dégagés, ne saurait offrir grande difficulté : Une propriété est riveraine d'un cours d'eau navigable ou flottable, cours d'eau faisant par conséquent partie du domaine public de l'Etat. Des travaux sont entrepris par l'Administration et ils ont pour effet d'élargir ou de redresser la rivière au détriment de la propriété, dont une partie se trouve en quelque sorte incorporée au domaine public. C'est, par

(61) D'ailleurs, et ceci vient encore à l'appui de notre raisonnement, la jurisprudence admet que les tribunaux judiciaires doivent connaître du recours du propriétaire lorsque la perte du droit de servitude s'est produite à l'occasion d'une emprise sur la propriété privée. La perte de force motrice n'étant alors que la conséquence de l'emprise, l'autorité judiciaire est compétente pour le tout. (V. arrêt *Sanières*, *op. cit.*, Confl., 29 juin 1895).

exemple, le niveau d'un fleuve qui est exhaussé par des barages. *Le propriétaire doit porter, en pareil cas, son recours devant le tribunal civil.* La question a été définitivement tranchée par les fameuses décisions du Tribunal des conflits, *Pâris-Labrosse* (11 janv. 1873, S., 1873. 2. 25; D., 1873. 3. 65) et *Guillié* (1^{er} mars 1873, S., 1874. 2. 61) (62).

Cette solution s'explique très bien par l'application au cas particulier que nous envisageons de la théorie de l'emprise. Point n'est besoin, en effet, de faire intervenir ici l'idée « d'acquisition » par l'Administration du terrain submergé; il y a compétence des tribunaux judiciaires tout simplement parce qu'il y a eu « empiètement » sur un fonds appartenant à un particulier. Sans doute, dans cette hypothèse, les fonctionnaires publics n'ont pas véritablement pénétré sur le sol de la propriété privée, mais l'Administration a cependant « mis la main » sur ladite parcelle par « l'intermédiaire de l'élévation du niveau des eaux », s'il nous est permis de nous exprimer de la sorte. Nous ne connaissons point d'arrêts récents en cette matière, mais il est hors de doute que si la jurisprudence avait à se prononcer encore sur ce point, elle n'hésiterait pas à proclamer à nouveau la compétence des tribunaux judiciaires.

§ 3. — De l'interdiction d'exploiter une mine jusqu'à ce qu'il en soit autrement ordonné.

Les concessionnaires de mines ou les propriétaires de carrières subissent parfois, du fait de l'Administration, un préjudice d'une nature particulière. Des arrêtés ministériels peuvent en effet interdire à un concessionnaire de mines et « jusqu'à ce qu'il en soit autrement ordonné », l'exploitation de la partie de la concession située au-dessous ou dans le voisinage d'une voie ferrée. La jurisprudence décide que le propriétaire de la mine ou de la carrière lésé par ladite interdiction doit porter sa demande en réparation devant la juridiction administrative, car le préjudice subi par lui s'analyse en un *dommage résultant de travaux publics* (C. Et., 11 mars 1861, *Chemin de fer de Lyon*, R., p. 173; C. Et., 16 févr. 1878, *Ch. de fer de Lyon*, R., p. 186; C. Et., 18 mars 1881, *Ministre des Travaux publics*, R., p. 309; C. Et., 3 juin 1881, *Chemin de fer du Nord*, R., p. 613; Confl.,

(62) V. dans le même sens : BERTHÉLEMY, p. 489, note 2; SANLAVILLE, p. 213 et 244; CHRISTOPHE, 2^e éd., t. II, p. 364.

7 avril 1884, *Coste et Clavel*, R., p. 324, avec conclusions de M. le commissaire du gouvernement Gomel; *Rev. gén. admin.*, 1884. 2. 40; C. Et., 13 déc. 1901, *Compagnie P.-L.-M.*, R., p. 883, 3^e espèce) (63) .

Nous ne pouvons qu'approuver cette jurisprudence. Elle se justifie tout naturellement à nos yeux puisque, *quelle que soit la durée de l'interdiction d'exploiter*, l'Administration (ou ses représentants) reste sur son « propre fonds » *et ne commet pas la moindre emprise sur la mine ou sur la carrière*. Les tribunaux judiciaires ne sauraient donc connaître du litige. C'est pourquoi nous sommes bien loin de partager l'opinion de certains auteurs (64) qui, après avoir discuté avec une abondance extrême sur cette hypothèse pourtant bien simple, finissent par rejeter la jurisprudence du Conseil d'Etat et du Tribunal des conflits. « Il semble, dit M. Sanlaville, que l'interdiction d'exploiter jusqu'à ce qu'il en soit autrement ordonné, c'est-à-dire pour un laps de temps indéterminé, pour une durée que l'on ne peut apprécier *hic et nunc*, donne droit, en principe, à une indemnité de dépossession et ne constitue pas seulement un dommage permanent... » (SANLAVILLE, p. 82.) Cela prouve, encore une fois, que, dès que l'on s'écarte de l'idée d'emprise telle que nous l'avons exposée, on risque fort de ne plus rien comprendre au système jurisprudentiel en matière de compétence.

§ 4. — De l'apposition de scellés sur un immeuble par la voie administrative.

Il est une hypothèse dans laquelle on peut hésiter entre la compétence des tribunaux judiciaires et celle des tribunaux administratifs pour connaître de l'action en réparation du propriétaire lésé. C'est dans le cas où les habitants d'un immeuble ont été expulsés, et des scellés apposés sur ledit immeuble, le tout par la voie administrative, c'est-à-dire sans l'intervention de l'autorité judiciaire. La jurisprudence décide qu'en pareil

(63) On ne peut citer en sens contraire qu'un arrêt isolé : Confl., 5 mai 1877, *Houillères de Saint-Etienne*, R., p. 443; encore peut-on soutenir que, dans cette espèce, on n'était pas en présence d'une simple interdiction d'exploiter, mais d'une véritable incorporation d'une partie de la mine à la voie ferrée. V. LAFERRIÈRE, t. I, p. 343, note 2; HALLAYS-DABOT, note sous Confl., 7 avril 1884, R., p. 328 *in fine*.

(64) SANLAVILLE, p. 67 à 82.

cas le recours de pleine juridiction du propriétaire n'est pas de la compétence des tribunaux judiciaires (Confl., 2 déc. 1902, *Soc. immobilière de Saint-Just*, R., p. 713, et conclusions de M. Romieu, S., 1904. 3. 17, avec note de M. Hauriou, D., 1903. 3. 41). L'action en indemnité doit donc être portée devant le Conseil d'Etat, le préjudice ne pouvant être considéré ici que comme provenant du fonctionnement des services publics.

Une semblable décision, remarquons-le, n'est nullement en contradiction avec notre théorie de l'emprise. Elle se justifie par cette considération que le Tribunal des conflits estime qu'une telle mesure, *l'apposition des scellés, est dirigée non pas contre la propriété immobilière, mais UNIQUEMENT CONTRE LES PERSONNES*. En somme, on est ici en présence d'un cas-limite nettement caractérisé. Sans doute on peut penser que l'Administration « ayant porté la main » sur un immeuble a commis par cela même une emprise. Mais, à partir du moment où l'on estime qu'étant donné les circonstances de l'affaire, *cette mesure ne constitue pas une véritable occupation, une véritable emprise*, la décision du Tribunal des conflits se justifie tout naturellement. C'est l'idée qu'exprime excellemment M. Teissier dans les termes suivants : « Il pourra se faire, dans certains cas, que les mesures prises pour l'exécution d'actes administratifs impliquent l'expulsion d'habitants, l'apposition de scellés pour les empêcher de rentrer, sans que cette mesure exclusivement dirigée contre les personnes constitue une entreprise contre la propriété immobilière. » (TEISSIER, p. 57.)

Nous nous refusons donc à partager la stupéfaction de M. Duguit à l'égard de la décision du Tribunal des conflits précitée. Cet auteur aurait voulu que cette juridiction se prononçât en faveur de la compétence des tribunaux judiciaires pour connaître du recours de pleine juridiction du propriétaire de l'immeuble. Et voici comment il justifie son opinion : « L'apposition des scellés, dit-il, est un acte d'exécution sur les biens; l'agent administratif ne peut procéder à cet acte que dans les cas où la loi lui donne expressément pouvoir à cet effet; or, la loi de 1901 ne donnait pas ce pouvoir au préfet, il y avait donc usurpation de pouvoir, *voie de fait*, et, par suite, compétence judiciaire; le Tribunal des conflits aurait dû annuler l'arrêt de conflit. » (DUGUIT, t. III, p. 711.)

Ce raisonnement est inadmissible. Il est inadmissible, parce que M. Duguit part d'un point de vue inexact, point de vue qui consiste à soutenir que la jurisprudence adopte, en règle

générale, la théorie doctrinale de la voie de fait. Cette théorie soutenue tout d'abord par Laferrière, puis par M. Hauriou, et enfin par M. Duguit, peut se résumer ainsi, du point de vue qui nous intéresse : lorsque l'Administration est sortie des attributions mêmes de l'autorité administrative et que, ce faisant, elle a commis un acte d'exécution sur les personnes ou sur les biens, l'action en réparation de l'individu lésé contre le patrimoine administratif doit être de la compétence des tribunaux judiciaires. Si un pareil système était pratiquement adopté par les tribunaux, il est certain que la décision du Tribunal des conflits du 2 décembre 1902 serait fort critiquable. Mais il n'en est rien; cette théorie de la voie de fait ne peut être regardée, nous l'avons vu⁽⁶³⁾, que comme une construction purement doctrinale et n'ayant aucune assise dans la pratique jurisprudentielle.

Quel est donc le système adopté en fait par la jurisprudence en matière d'actions en réparation dirigées contre les groupements administratifs? Ce système, que nous connaissons déjà, est fort simple : LES ACTIONS EN RÉPARATION CONTRE LES PATRIMOINES PUBLICS SONT, EN RÈGLE GÉNÉRALE ET EN DEHORS DE TOUT TEXTE, DE LA COMPÉTENCE DU CONSEIL D'ÉTAT, SAUF TOUTEFOIS DANS LE CAS OU UNE EMPRISE A ÉTÉ SUBIE PAR UNE PROPRIÉTÉ PRIVÉE IMMOBILIÈRE; DANS CETTE DERNIÈRE HYPOTHÈSE LE LITIGE DOIT ÊTRE PORTÉ DEVANT LES TRIBUNAUX JUDICIAIRES.

Peu importe par conséquent, aux yeux de la jurisprudence, et du point de vue de la compétence, que les agents administratifs soient sortis ou non des « attributions mêmes de l'autorité administrative »; dans l'un et dans l'autre cas, les tribunaux judiciaires sont incompétents, à moins qu'il ne s'agisse d'une *emprise administrative* et en supposant, bien entendu, que le préjudice infligé à un particulier n'ait pas son origine dans la faute personnelle d'un fonctionnaire. (S'il y avait eu en effet faute personnelle, l'action en réparation de la victime appartiendrait bien, dans tous les cas, à l'autorité judiciaire, mais alors il aurait fallu que le recours ait été dirigé contre l'agent lui-même, et non contre le patrimoine public. Mais, en pareil cas, la compétence des tribunaux judiciaires s'explique fort bien par la simple discrimination entre le fait de service et le fait personnel et sans qu'il soit aucunement besoin de faire appel à la théorie dite de la « voie de fait ».)

(63) V. *supra*, p. 463 et s.

Or de quoi s'agissait-il dans l'espèce considérée? D'un recours de pleine juridiction, d'une action en réparation dirigée contre l'Etat. Que fait le Tribunal des conflits? Il examine les circonstances de l'affaire et, estimant qu'en l'occurrence aucune emprise n'avait été commise sur une propriété privée, il déclare que les tribunaux judiciaires ne sauraient connaître du recours. C'est tout simplement cette idée qu'exprime le Tribunal des conflits dans le considérant suivant : « Que l'apposition des scellés... NE CONSTITUE PAS UN ACTE DE DÉPOSSESSION pouvant servir de base à une action devant les tribunaux judiciaires... ». Ce raisonnement est parfaitement logique et lorsque M. Duguit, faisant allusion à cette phrase, déclare : « le tribunal des conflits aurait dû annuler l'arrêté de conflit. Au lieu de cela, il le maintient, et par des considérants qui n'en sont pas... », nous pensons qu'une semblable et aussi injuste sévérité ne peut s'expliquer que par une méconnaissance, de la part de cet auteur, de la véritable théorie jurisprudentielle de l'emprise.

M. Duguit essaie ensuite de mettre la jurisprudence en contradiction avec elle-même et il n'y réussit nullement (t. III, p. 713). S'appuyant sur un arrêt du Conseil d'Etat du 7 novembre 1913 (66), annulant un arrêté du préfet de police ordonnant l'apposition des scellés sur une usine, l'éminent doyen de Bordeaux prétend montrer que cet arrêt est en opposition formelle avec la décision du Tribunal des conflits de 1902. « Je voudrais bien, dit M. Duguit, que les honorables et savants conseillers d'Etat me disent pourquoi l'apposition des scellés est une mesure d'exécution appartenant à la compétence exclusive de l'autorité judiciaire lorsqu'elle a lieu sur une usine, et qu'elle est, au contraire, un acte administratif de la compétence de l'autorité administrative lorsqu'elle a lieu sur un local congréganiste ou un presbytère. » Il serait bien facile aux « honorables et savants conseillers d'Etat » de répondre à cette invitation par le raisonnement suivant :

Il n'y a pas la moindre contradiction entre l'arrêt du Conseil d'Etat de 1913 et la décision de conflit de 1902. Il faut tout d'abord remarquer qu'il s'agissait en 1913 d'un *recours pour excès de pouvoir* dirigé contre un acte juridique administratif — en l'occurrence un arrêté du préfet de police — tandis que,

(66) C. Et., 7 nov. 1913, *Société française d'industrie chimique*, R., p. 1037, et note Hauriou au S., 1916. 3. 1.

en 1902, le Tribunal des conflits avait à décider si un *recours de pleine juridiction* dirigé contre l'Etat devait être ou non porté devant les tribunaux judiciaires. Ceci dit, qu'a fait le Conseil d'Etat en 1913? Il a annulé un acte juridique administratif prescrivant l'apposition des scellés sur une usine, parce qu'il a estimé que cet arrêté était illégal. « Il s'agit en effet, dans l'espèce, a-t-il dit, d'une mesure d'exécution qui ne pouvait être prescrite que par l'autorité judiciaire. » Mais cela n'empêche nullement que si le propriétaire de l'usine avait voulu intenter une action en réparation, un *recours de pleine juridiction* contre le groupement administratif, il aurait dû adresser sa demande aux tribunaux administratifs, exactement comme aurait dû le faire en 1902 le propriétaire du local congréganiste.

M. Duguit paraît déformer sur ce point la pensée du Conseil d'Etat lorsqu'il dit que ce dernier, dans son arrêt de 1913, décide que « l'apposition des scellés est une mesure d'exécution appartenant à la compétence exclusive de l'autorité judiciaire lorsqu'elle a lieu sur une usine ». En réalité, le Conseil d'Etat ne dit pas du tout cela. Il se contente simplement d'annuler un arrêté prescrivant l'apposition des scellés sur une usine, parce qu'il estime qu'en pareil cas, « cette mesure d'exécution ne pouvait être prescrite que par l'autorité judiciaire ». Mais il ne dit nullement, comme M. Duguit a l'air de le prétendre, que l'action en réparation du propriétaire de l'usine devrait être éventuellement portée devant les tribunaux judiciaires. Sans doute, le Conseil d'Etat n'a pas eu à se poser cette question puisqu'il avait simplement à statuer sur un recours pour excès de pouvoir, mais nous voulons montrer par là que rien n'autorise à penser que le Conseil d'Etat ait voulu dire, dans son arrêt du 7 novembre 1913, que le propriétaire de l'usine, *s'il avait voulu intenter contre l'Administration un recours en indemnité*, eût dû porter ce recours devant les tribunaux de l'ordre judiciaire. Au contraire, tout nous porte à croire que la jurisprudence administrative n'a pas modifié son point de vue et qu'elle continue donc à considérer l'apposition des scellés sur un immeuble comme ne pouvant s'analyser en une emprise. On est en présence d'un préjudice provenant du fonctionnement des services publics et l'action en indemnité du propriétaire entre donc dans les attributions contentieuses du Conseil d'Etat, juge de droit commun en matière administrative (67).

(67) Ce n'est pas, au surplus, une raison parce que l'Administration a

Remarquons d'ailleurs que, dans le cas de l'espèce *Société immobilière de Saint-Just* de 1902, le propriétaire du local congréganiste eût pu fort bien, s'il estimait que le préfet avait pris un arrêté illégal, intenter un recours pour excès de pouvoir contre cet acte. Et le Conseil d'Etat, saisi alors de l'affaire, aurait annulé cet arrêté s'il avait pensé, comme il devait le faire en 1913, que l'apposition des scellés « ne pouvait être prescrite que par l'autorité judiciaire » (68). Mais il n'en est pas moins vrai que, même si l'arrêté avait été préalablement annulé, le Tribunal des conflits ayant à décider quel est le juge

agi illégalement en prenant des mesures qui ne pouvaient être prescrites que par l'autorité judiciaire pour qu'il n'y ait plus « fonctionnement des services publics ». L'acte ou l'opération accomplis par un agent public ne cessent de faire partie de l'activité administrative, de l'activité de service public, que dans le cas où le fonctionnaire est sorti de l'esprit même de sa fonction en commettant un fait personnel.

(68) Nous sommes ici en présence de ce qu'on appelle l'exécution forcée par la voie administrative. En cette matière, le Conseil d'Etat se refuse à annuler les actes juridiques prescrivant ces mesures d'exécution (notamment l'apposition de scellés) *lorsque l'autorité administrative ne dispose d'aucune action judiciaire pour assurer l'exécution d'une loi*. De ce point de vue également, aucune contradiction ne peut être relevée, quoi qu'en dise M. Duguit, entre les décisions de la jurisprudence concernant l'apposition des scellés sur une école congréganiste et l'arrêt du Conseil d'Etat de 1913, dans lequel il s'agissait d'une mesure analogue prise par l'Administration contre un usinier. Dans le premier cas, en effet, si le Conseil d'Etat a considéré comme légaux les arrêtés préfectoraux attaqués pour excès de pouvoir, c'est que l'expulsion des congréganistes et l'apposition des scellés était le seul procédé possible pour assurer l'obéissance à la loi. — V. C. Et., arrêts *Bernier*, 19 févr. 1904, R., p. 130; *Abbé Grall*, 4 févr. 1904, R., p. 119; *De Jerphanion*, 22 avril 1904, R., p. 328; *De Miribel*, 10 juin 1904, R., p. 446; *Renault*, 23 juill. 1904, R., p. 638.

Dans la deuxième hypothèse, tout au contraire, le Conseil d'Etat annule l'arrêté du préfet parce que l'Administration disposait, en l'espèce, contre l'usinier, de la sanction pénale de l'article 471, § 15, du Code pénal. Or l'apposition administrative des scellés ne se justifie qu'en l'absence de toute sanction judiciaire. — V. d'ailleurs dans ce sens : BERTHÉLEMY, p. 318, note, et HAURIU, note sous arrêt du Conseil d'Etat du 7 novembre 1913 au S., 1916. 3. 4. M. Hauriou fait remarquer que le Conseil d'Etat ne s'est nullement mis en contradiction, dans cet arrêt de 1913, avec sa jurisprudence antérieure, laquelle avait considéré, dans certaines hypothèses, comme légitime l'apposition des scellés administratifs. — V. au surplus, sur la question de l'exécution forcée par la voie administrative, l'excellent article de DUPOND, *Les conditions de l'exécution forcée*, R. D. P., 1923, p. 347 et s. (la question de l'apposition des scellés y est particulièrement traitée au cours des pages 401 à 408).

compétent pour connaître du recours de pleine juridiction du propriétaire, aurait jugé que ce recours ne peut faire l'objet d'une action devant les tribunaux judiciaires.

Nous croyons donc avoir démontré qu'il n'y a aucune contradiction entre l'arrêt du Conseil d'Etat de 1913 et la décision du Tribunal des conflits de 1902 et nous pensons que M. Duguit a bien injustement condamné le système suivi par la jurisprudence en ce qui concerne l'apposition des scellés sur un immeuble par la voie administrative. En un mot, lorsqu'il y a apposition de scellés, par la voie administrative, sur un immeuble, la jurisprudence considère que l'on n'est pas, dans cette hypothèse, en présence d'une emprise (même si cette mesure est illégale), et c'est ce qui nous explique la raison pour laquelle l'action en réparation du propriétaire lésé ne peut être de la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire.

Cette section III, consacrée à l'étude de certaines hypothèses dans lesquelles il est particulièrement délicat de savoir si telle atteinte occasionnée à une propriété privée constitue une *emprise* ou un *dommage*, nous a définitivement éclairés sur le critérium élaboré par la jurisprudence pour tracer la frontière, la ligne de démarcation séparant la compétence judiciaire de la compétence administrative en ce qui concerne les actions en réparation dirigées contre les patrimoines administratifs. Cette jurisprudence peut se résumer ainsi : la condition nécessaire et suffisante de la compétence judiciaire est qu'une « emprise » ait été opérée par l'Administration sur une propriété privée immobilière. Dans tous les autres cas, on est en présence d'un « dommage », et ce sont les tribunaux administratifs qui sont appelés à connaître du litige.

Telle est la jurisprudence actuellement suivie par nos tribunaux. Nous nous sommes abstenu volontairement jusqu'à présent de critiquer cette jurisprudence que nous avons présentée en quelque sorte d'une façon purement empirique. Mais nous allons passer maintenant de la simple « observation » à la méthode déductive, car il convient de rechercher quel peut être le fondement juridique de cette théorie jurisprudentielle de l'emprise. Ce sera là l'objet du chapitre suivant

CHAPITRE III

Le fondement juridique de la compétence des tribunaux judiciaires.

SOMMAIRE :

Section I. — Des divers fondements juridiques proposés par les auteurs.

§ 1. — L'expropriation indirecte.

§ 2. — La voie de fait.

§ 3. — Du principe selon lequel les tribunaux judiciaires seraient les « gardiens naturels » de la propriété privée

Section II. — La véritable explication de la théorie jurisprudentielle de l'emprise.

§ 1. — Le point de vue juridique et l'explication historique de la théorie de l'emprise.

§ 2. — Le point de vue « politique » ou de l'utilité sociale.

L'étude de jurisprudence à laquelle nous venons de nous livrer nous a appris que les particuliers lésés dans leur droit de propriété par l'activité administrative doivent, dans un certain nombre d'hypothèses, s'adresser aux tribunaux judiciaires pour obtenir réparation des préjudices subis par eux. Il en est ainsi, en l'état actuel des choses, toutes les fois que l'atteinte a consisté en une « emprise » de l'Administration sur la propriété immobilière considérée. Cette compétence des tribunaux judiciaires, en ce qui concerne cette catégorie d'actions en réparation intentées par les particuliers contre les groupements administratifs, nous apparaît comme n'étant pas en harmonie avec les principes généraux de compétence que nous nous sommes efforcé de mettre en lumière dans la section II de notre chapitre préliminaire (V. p. 85). Nous avons

alors posé cette règle, règle que nous avons présentée comme unanimement admise, à savoir que ce sont les juridictions administratives qui doivent être saisies du contentieux de pleine juridiction soulevé par le fonctionnement des services publics, et ce, sauf texte contraire.

Or il est bien certain que toutes ces hypothèses d'emprises administratives que nous nous sommes attaché à décrire au cours de notre précédent chapitre, n'ont pas été prévues par le législateur. Il semble donc que, dans le silence des textes, les actions en réparation intentées par les particuliers à l'occasion de ce genre spécial de préjudices devraient être portées devant les tribunaux administratifs. C'est là du moins la seule solution qui paraisse conforme au principe de la séparation des autorités judiciaire et administrative tel qu'il est interprété aujourd'hui. Il n'en est cependant pas ainsi et nous sommes en présence d'une dérogation très nette à cette règle essentielle de notre droit public.

Mais il ne suffit pas de constater l'état actuel de la pratique jurisprudentielle, il convient de chercher à expliquer, et à justifier si possible, l'existence de cette dérogation aux règles générales de la compétence administrative. QUELLE EST DONC LA BASE, QUEL EST LE FONDEMENT JURIDIQUE DE LA COMPÉTENCE JUDICIAIRE EN MATIÈRE D'EMPRISES SUBIES PAR LA PROPRIÉTÉ PRIVÉE IMMOBILIÈRE? Plusieurs systèmes ont été proposés par les auteurs; nous les examinerons dans une section première, et nous montrerons qu'ils sont juridiquement inacceptables. Puis, dans une section II, nous rechercherons quelle est l'explication rationnelle de la compétence judiciaire sur le point qui nous occupe et ceci nous amènera à étudier, du point de vue pratique, les avantages et les inconvénients de la théorie jurisprudentielle de l'emprise.

SECTION PREMIERE
DES DIVERS FONDEMENTS JURIDIQUES PROPOSES
PAR LES AUTEURS

La doctrine a donc élaboré un certain nombre de systèmes dans le but de justifier cette exception, cette dérogation au principe de la séparation des autorités. Ces systèmes sont au nombre de trois : la *théorie de l'expropriation indirecte*, la *théorie de la voie de fait*, la *théorie basée sur cette affirmation « que les tribunaux judiciaires sont les gardiens naturels de la propriété privée »*. Nous allons exposer et critiquer successivement ces trois théories en prenant soin toutefois de faire remarquer que si nous les présentons l'une après l'autre, c'est surtout pour la clarté de nos développements. Dans la réalité des choses, en effet, ou du moins dans la doctrine de certains jurisconsultes, ces différentes théories se pénètrent et s'appuient mutuellement dans l'explication qu'ils cherchent à donner du système jurisprudentiel de l'emprise.

§ 1. — L'expropriation indirecte.

1° RAPPEL DE CETTE THÉORIE.

Nous avons déjà rencontré cette théorie de l'expropriation indirecte dans notre chapitre premier, lorsque nous nous sommes attaché à montrer que l'on ne saurait trouver dans la doctrine couramment enseignée le véritable critérium pratique de la compétence judiciaire en matière d'atteintes à la propriété privée. Et c'est précisément cette constatation qui nous a amenés à effectuer, dans un chapitre II, une étude objective et minutieuse de la jurisprudence.

Cette théorie de l'expropriation indirecte, qui fut soutenue par Laferrière et qui est enseignée aujourd'hui par M. Hauriou et par un grand nombre d'auteurs (1), consiste essentiellement,

(1) SERRIGNY, *Traité de la compétence en matière contentieuse administrative*, 2^e éd., 1863, 2^e vol., p. 290 et s., n^{os} 791 et s.; LAFERRIÈRE, 2^e éd., t. I, p. 542 et 543; CHRISTOPHE, *Des travaux publics*, 2^e éd., t. II, p. 360 et s.; *Répertoire Béquet*, 1899, t. 16, p. 223; DARESTE, *Les voies de recours...*, 1914, p. 237; HAURIOU, p. 717 et 718, 876, note 1; BERTHÉLEMY,

nous l'avons dit, à prétendre que la compétence des tribunaux judiciaires, en matière d'emprises administratives sur la propriété privée, a sa base juridique dans la législation d'expropriation d'utilité publique (loi du 3 mai 1841). Les auteurs partisans de ce système se livrent au raisonnement suivant : « L'expropriation pour cause d'utilité publique n'étant au fond qu'une dépossession définitive et totale avec transfert de propriété entourée d'une certaine procédure protectrice, et les tribunaux judiciaires étant compétents, ils doivent l'être *a fortiori* lorsqu'il y a dépossession définitive et totale et transfert de propriété sans procédure ou avec des procédures moins protectrices. » (2). Cela revient en somme à étendre par analogie l'application de la procédure organisée par la loi du 3 mai 1841 — ou plus exactement une partie de cette procédure — à des hypothèses qui n'ont pas été prévues par le législateur. *Ce raisonnement par analogie est-il juridiquement admissible?* Telle est la question que nous avons ici à nous poser.

C'est donc uniquement au point de vue juridique que nous entendons nous placer pour l'instant. Nous avons en effet signalé déjà que, pratiquement, la théorie de l'expropriation indirecte ne pouvait s'appliquer qu'à une faible partie de la jurisprudence relative aux atteintes occasionnées à la propriété immobilière par l'activité administrative. Si l'on peut à la rigueur en faire état en tant qu'il s'agit d'occupations *définitives* avec appropriation du bien foncier par l'Administration, comment pourrait-on, par contre, en tirer argument en ce qui concerne les emprises administratives purement *temporaires*? Dans ce cas, il ne saurait s'agir en effet ni de près, ni de loin, d'un fait ayant une ressemblance quelconque avec une « expropriation ». Et cependant, pour la jurisprudence, nous l'avons vu, il y a compétence judiciaire chaque fois que l'Administra-

p. 617; SANLAVILLE, p. 31, 32 et 268; DUGUIT, t. III, p. 442; ROBIN, *Traité de l'expropriation*, Paris, 1926, p. 394; ROLLAND, *Précis de droit administratif*, Paris, 1926, p. 339; BONNARD, *Précis de droit administratif*, Paris, 1926, p. 303. — V. aussi quelques thèses : TEXIER, *De l'expropriation indirecte*, thèse Paris, 1903, p. 41; MADELAINE, *Des dommages résultant d'un travail public*, thèse Paris, 1907, p. 41 et 53 et s.; BESSE-LAGRAVE, *De la compétence administrative et judiciaire en matière domaniale*, thèse Poitiers, 1924, p. 63; DELBEZ, *La compétence contentieuse en matière d'emprises administratives sur les propriétés privées*, Paris, 1926, p. 23, 28 et s.

(2) HAURIU, p. 717.

tion a « mis la main », même pendant un temps très court, sur une propriété immobilière. La théorie de l'expropriation indirecte se trouve donc impuissante à expliquer pourquoi de semblables litiges ne ressortissent pas aux juridictions administratives.

Mais nos auteurs, il est vrai, ont prévu cette objection et pour justifier la compétence des tribunaux judiciaires en matière d'emprises simplement temporaires, ils font alors appel à une nouvelle théorie, la *théorie de la voie de fait*. C'est en s'appuyant sur cette théorie, dont nous connaissons la teneur (3), que cette partie de la doctrine explique ou cherche à expliquer la connaissance par les tribunaux judiciaires des litiges concernant les occupations irrégulières *non définitives*.

Malheureusement, la théorie de l'expropriation indirecte, même ainsi complétée et appuyée par la notion de voie de fait, demeure tout à fait insuffisante. Il est en effet des hypothèses d'atteintes subies par la propriété privée, atteintes qui ne peuvent s'analyser ni en une expropriation indirecte, ni en une voie de fait, à l'occasion desquelles cependant la jurisprudence se prononce formellement en faveur de la compétence judiciaire.

Le système de l'expropriation indirecte ne correspond donc nullement à l'état actuel de la pratique jurisprudentielle, ainsi que nous croyons l'avoir montré dans le paragraphe 2 de la section II de notre chapitre premier. Nous ne reviendrons pas sur ce point, nous contentant de rappeler cette première critique, critique très grave, que l'on peut adresser à la construction doctrinale que nous étudions. On pourrait peut-être s'en tenir là et repousser, sans insister davantage, une théorie qui, dans tous les cas, ne peut en somme expliquer qu'une partie de la réalité des faits. Mais supposons que ce premier reproche ne soit pas fondé, supposons que le critérium de compétence basé sur la notion d'expropriation indirecte soit bien le critérium adopté par les tribunaux ou, ce qui revient au même, supposons que pratiquement il y ait compétence de l'autorité judiciaire UNIQUEMENT EN CE QUI CONCERNE LES OCCUPATIONS DÉFINITIVES DE LA PROPRIÉTÉ PRIVÉE; il n'en est pas moins vrai que, même s'il en était ainsi, LA THÉORIE DE L'EXPROPRIATION INDIRECTE RESTERAIT **juridiquement** INSOUTENABLE. Nous allons tenter de le prouver.

(3) V. la définition de ce que la doctrine appelle « voie de fait » *supra*, chapitre I, section II.

2° CRITIQUE DE LA THÉORIE DE L'EXPROPRIATION INDIRECTE.

Anticipant un peu sur des travaux ultérieurs, sur des problèmes que nous étudierons longuement plus tard, il nous faut indiquer ici, en quelques mots, la manière dont la jurisprudence résoud *au fond* les litiges concernant les occupations définitives de la propriété immobilière par les groupements administratifs.

L'Administration a occupé et occupe telle propriété sans avoir observé la procédure prévue par la loi. Nous sommes donc en présence d'une emprise extralégale, irrégulière. Que va décider le tribunal civil saisi de la réclamation du particulier lésé dans son droit? Va-t-il, en raison de l'irrégularité de l'agissement administratif, ordonner l'évacuation du bien immobilier et sa remise en l'état? On pourrait le croire tout d'abord, et cependant il n'en est rien, du moins d'une façon générale. En effet, lorsque l'Administration a occupé une propriété sans observer la loi et qu'elle ne manifeste pas l'intention de restituer ledit immeuble à son légitime propriétaire, c'est pratiquement parce qu'un ouvrage public a été construit sur le terrain considéré, ou bien encore parce que ce dernier a été incorporé en fait au domaine public. Dans l'un comme dans l'autre cas les tribunaux considèrent, et la jurisprudence est absolument fixée sur ce point, qu'il ne leur appartient pas, et ce en vertu de considérations diverses que nous étudierons en temps et lieu, d'ordonner l'évacuation du terrain occupé et, s'il y a lieu, la démolition des travaux entrepris par l'Administration.

Les tribunaux ne se reconnaissent qu'un pouvoir, celui de condamner le groupement administratif auteur de l'emprise à payer au particulier lésé une indemnité compensatrice, une indemnité de dépossession définitive. Par le moyen d'une occupation irrégulière, un groupement administratif peut donc en fait s'emparer d'une propriété privée (4).

(4) On discute en doctrine sur le point de savoir si, dans ces hypothèses d'occupation définitive, le groupement administratif devient, par le fait du jugement, véritablement propriétaire de la propriété ainsi occupée ou si, au contraire, il n'acquiert sur ladite propriété qu'un droit de possession. Dans cette dernière opinion, le particulier dépossédé resterait virtuellement propriétaire de l'immeuble et pourrait même en reprendre

Etant donné cette jurisprudence, le tribunal civil paraît accomplir, en cette matière, une double fonction : d'une part, il opère le transfert de la propriété, car ce n'est qu'à partir du jugement que le droit réel du propriétaire dépouillé est considéré comme transformé en un droit de créance, d'autre part il fixe le montant de l'indemnité de déposssession. *Le tribunal civil a donc, en l'occurrence, un rôle bien différent de celui qu'il remplit lorsque la procédure légale d'expropriation a été scrupuleusement observée par l'Administration.* Dans ce dernier cas, en effet, le jugement du tribunal réalise seulement le transfert de propriété, la fixation de l'indemnité d'expropriation relevant d'une juridiction spéciale, à savoir le jury de propriétaires (art. 29 à 35 de la loi du 3 mai 1841). C'est là où nous voulions en venir, car cette considération, nous le verrons tout à l'heure, fait apparaître la théorie de l'expropriation indirecte comme singulièrement illogique.

Ceci posé, nous allons entreprendre de montrer que la théorie qui prétend baser juridiquement la compétence des tribunaux judiciaires, en matière d'emprises définitives, sur les lois d'expropriation d'utilité publique, que la théorie de l'expropriation indirecte en un mot, est inadmissible, et cela pour deux raisons : d'abord parce qu'elle est en contradiction avec le caractère même des lois d'expropriation, ensuite parce qu'elle est, comme nous le disions il y a un instant, en opposition formelle avec la logique la plus élémentaire.

A. La théorie de l'expropriation indirecte est, disons-nous, en contradiction avec le caractère même de la législation d'expropriation d'utilité publique, avec le caractère de la loi du 3 mai 1841. — Déclarer que « du moment que les tribunaux judiciaires sont compétents lorsque la procédure organisée par la loi de 1841 a été suivie, ils doivent l'être *a fortiori* lorsqu'il y a déposssession définitive sans procédure ou avec des procédures moins protectrices » (5), c'est se livrer à un raisonnement

possession dans le cas où le bien serait désaffecté. Nous n'exposerons pas ici le détail de cette controverse. C'est là en effet une question touchant au fond du droit. Disons cependant, d'ores et déjà, que, pour la jurisprudence, la question ne fait pas de doute, le propriétaire perd bel et bien et définitivement la propriété de son immeuble à partir du jour où le jugement du tribunal civil lui a accordé une indemnité de déposssession.

(5) HAURIOU, p. 717.

qui peut être séduisant à première vue, mais qui, si l'on veut bien y réfléchir, est tout simplement spécieux. Peut-on en effet étendre la loi de 1841, ou plutôt un fragment de la procédure organisée par cette loi, à des hypothèses qui n'ont nullement été prévues par le législateur? Certainement non; l'argument d'analogie est ici inacceptable, car la disposition sur laquelle on cherche à s'appuyer est une disposition exceptionnelle; or les DISPOSITIONS EXCEPTIONNELLES NE SONT PAS SUSCEPTIBLES D'EXTENSION. *Exceptio est strictissimae interpretationis*; c'est là une règle unanimement reconnue (6). Il nous reste donc à montrer que la loi du 3 mai 1841 et, en général la législation d'expropriation d'utilité publique, qui donnent compétence à l'autorité judiciaire pour connaître de certaines difficultés qui s'élèvent, dans le fonctionnement des services publics, entre les particuliers et les personnes administratives, sont des TEXTES D'EXCEPTION, DES TEXTES DÉROGATOIRES AU DROIT COMMUN.

Quelle est en effet la compétence de droit commun en matière d'actions en réparation intentées par les particuliers contre les groupements administratifs? Pour répondre à cette question, il suffit de faire appel au principe de la séparation des autorités judiciaire et administrative. Ce principe, nous l'avons vu, est interprété aujourd'hui, aussi bien par la doctrine que par la jurisprudence, COMME DONNANT COMPÉTENCE, à défaut de texte spécial, AUX JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES POUR CONNAÎTRE DE TOUTES LES DIFFICULTÉS CONTENTIEUSES POUVANT S'ÉLÈVER ENTRE LES PARTICULIERS ET L'ADMINISTRATION A L'OCCASION DU FONCTIONNEMENT DES SERVICES PUBLICS (7).

Les lois d'expropriation d'utilité publique de 1810, de 1833, de 1841 dérogent donc au droit commun de la compétence administrative. Si elles n'existaient pas, le contentieux de l'expropriation ressortirait, sans aucun doute, aux tribunaux administratifs. En veut-on une preuve? Nous n'avons qu'à rappeler quel était l'état du droit, antérieurement à 1810. Pendant toute la période intermédiaire et jusqu'à cette date, les litiges relatifs à l'expropriation étaient, sans contestation possible, de la compétence des corps administratifs (lois du 7 septembre 1790 et du 28 pluviôse an VIII, art. 4). C'était là d'ailleurs un système en tous points conforme à la tradition

(6) V. PLANIOL, t. I, nos 222 et 223, 8^e éd., p. 87.

(7) V. les développements que nous avons consacrés à cette question p. 85 et s.

puisque, sous l'ancien régime, les réclamations des particuliers en matière d'expropriation étaient du ressort des intendants, et non des cours judiciaires (V. nos explications, p. 63 et s.). C'est la loi du 8 mars 1810 qui, pour la première fois, a fait intervenir l'autorité judiciaire dans un domaine où jusqu'alors elle n'avait jamais pénétré.

Il résulte de tout cela que LES LOIS D'EXPROPRIATION SONT DES LOIS D'EXCEPTION ET QU'ELLES DOIVENT, PAR CONSÉQUENT, S'INTERPRÉTER RESTRICTIVEMENT. Le tribunal civil est compétent pour opérer le transfert de propriété, et le jury de propriétaires pour fixer l'indemnité compensatrice lorsque la procédure organisée par la loi de 1841 a été observée par l'Administration, mais, lorsque cette dernière s'est emparée d'un immeuble *en dehors de la procédure légale*, on ne peut juridiquement s'appuyer sur la législation d'expropriation pour prétendre qu'en pareil cas ce sont les tribunaux judiciaires qui doivent connaître de l'action en réparation du particulier lésé (8). En d'autres termes, la théorie de l'expropriation indirecte est dans l'impossibilité de nous expliquer pourquoi ce ne sont pas les principes de droit commun en matière de compétence qui s'appliquent à de semblables hypothèses, principes qui, nous le savons, comporteraient l'attribution de ces litiges aux tribunaux administratifs.

D'ailleurs, la procédure légale d'expropriation forme un tout, un ensemble harmonieux, et la raison d'être de la compétence des tribunaux judiciaires tient précisément à cette procédure, à l'application de ces formalités et règles diverses. Dès lors le procédé qui consiste à détacher de cet ensemble un simple fragment et à l'utiliser séparément apparaît comme singulièrement critiquable. Et cela d'autant plus que, sous prétexte d'appliquer la loi de 1841 à des hypothèses qu'elle n'a pas prévues, on déforme complètement la procédure organisée par cette loi. Non seulement, en effet, un propriétaire va se voir dépouillé, dans certains cas, de son bien sans qu'il y ait eu déclaration d'utilité publique, sans enquête, sans arrêté de cessibilité, sans que le moindre délai ait été observé, sans paiement préalable de l'indemnité compensatrice, mais encore on va faire jouer au tribunal civil un rôle tout à fait différent de celui qui lui est assigné dans la procédure régulière d'expro-

(8) Aucun article de la loi de 1841 ne pose en effet un principe général disant que l'autorité judiciaire est compétente lorsque l'Administration s'est emparée *irrégulièrement* d'un immeuble.

priation; au lieu de se borner à opérer le transfert de propriété, il fixe également le montant de l'indemnité due au propriétaire, *alors que cette deuxième fonction est confiée par la loi de 1841 à une juridiction spéciale, à savoir le jury de propriétaires*. En vérité, la théorie de l'expropriation indirecte comporte une bien curieuse manière de s'appuyer sur le système légal d'expropriation d'utilité publique!

Il est de plus une remarque d'ordre tout à fait général qui doit être faite. Si le raisonnement auquel se livrent les auteurs partisans de la théorie de l'expropriation indirecte est exact, s'il est vrai de dire que les tribunaux judiciaires sont compétents en matière d'emprises définitives irrégulières *parce qu'ils le sont lorsque la procédure légale a été observée*, on ne voit pas pourquoi on n'adopte pas la même manière de voir en ce qui concerne telle ou telle autre situation juridique présentant, dans des domaines différents, un caractère tout à fait analogue à celui de l'expropriation des immeubles. Nous allons successivement envisager, de ce point de vue, la question des *occupations temporaires irrégulières* et celle des *réquisitions mobilières* effectuées par l'Administration en dehors des prescriptions de la loi du 3 juillet 1877.

La matière des occupations temporaires est régie, nous le savons, par la loi du 29 décembre 1892. Ce texte organise un certain nombre de formalités qui doivent être observées par l'Administration et donne compétence au conseil de préfecture pour arbitrer l'indemnité due aux propriétaires. Supposons qu'un groupement administratif ait occupé temporairement une propriété privée sans avoir scrupuleusement suivi, par erreur ou pour une raison quelconque, la procédure de la loi de 1892. C'est, par exemple, l'arrêté préfectoral préalable qui n'a pas été rendu, ou bien c'est la constatation de l'état des lieux qui n'a pas été faite. Que va-t-il alors se passer? Quelle est la juridiction devant laquelle devra être portée la réclamation du propriétaire lésé?

La loi du 29 décembre 1892 est, remarquons-le, la loi fondamentale en matière d'occupation temporaire, comme la loi du 3 mai 1841 est le texte essentiel en matière d'expropriation. Si donc nous appliquons au problème que nous voulons résoudre l'argument d'analogie qui est à la base de la théorie de l'expropriation indirecte, nous devons raisonner ainsi qu'il suit : Du moment que le conseil de préfecture est compétent

pour arbitrer l'indemnité due au propriétaire lorsque la procédure de la loi de 1892 a été observée, il doit l'être *a fortiori* lorsqu'une occupation temporaire s'est produite « sans procédure ou avec des procédures moins protectrices ». Pratiquement en est-il ainsi? Pas le moins du monde; ce n'est pas le conseil de préfecture, *mais bien, nous l'avons vu, le tribunal civil qui est compétent en ce qui concerne les occupations temporaires irrégulières.*

On pourra peut-être essayer de justifier dans ce cas la compétence des tribunaux judiciaires en disant qu'il en est ainsi parce que ces emprises sont la conséquence d'une *voie de fait*. Mais à cela il est facile de répondre qu'en admettant que cette théorie de la voie de fait soit exacte — et nous dirons tout à l'heure pourquoi elle nous paraît insoutenable — il n'en reste pas moins qu'il y a de nombreuses hypothèses d'emprises temporaires irrégulièrement opérées sur la propriété et dont l'irrégularité n'est pas assez grave pour qu'on puisse les considérer comme des voies de fait pures et simples. Dès lors, en ce qui concerne ces espèces, la compétence judiciaire ne peut plus s'expliquer par la notion de voie de fait et par conséquent, en vertu du raisonnement que nous faisons tout à l'heure, la connaissance de ces litiges devrait appartenir aux conseils de préfecture. *Or, en fait, ce sont les tribunaux judiciaires qui sont compétents en pareil cas* (V. ci-dessus nos développements, p. 124). La jurisprudence est absolument fixée sur ce point.

Que les partisans de la théorie de l'expropriation indirecte nous expliquent, s'ils le peuvent, pourquoi ce qui est vrai, d'après eux, en ce qui concerne la matière de l'expropriation et la loi de procédure du 3 mai 1841, ne l'est plus en ce qui concerne la question des occupations temporaires et la loi de procédure du 29 décembre 1892.

*
* *

° Un raisonnement semblable, *mutatis mutandis*, peut être fait en tant qu'il s'agit de *réquisitions de meubles irrégulièrement effectuées par l'Administration.*

La loi de base, la loi du 3 juillet 1877, donne compétence à l'autorité judiciaire pour le règlement des indemnités concernant les réquisitions effectuées par l'administration militaire (art. 26). Mais si ladite loi n'a pas été respectée dans son ensem-

ble ou dans une des formalités qu'elle organise, devant quel juge les particuliers dépouillés devront-ils porter leur réclamation? Ici encore, les idées qui président à la notion d'expropriation indirecte devraient nous porter à opter pour la compétence des tribunaux judiciaires, lesquels seraient ainsi compétents par *a fortiori*. Mais, dans la pratique, les choses se passent d'une façon diamétralement opposée. Quand la loi de 1877 n'a pas été observée, la réquisition est irrégulière; on retombe dès lors dans le droit commun et *ce sont les juridictions administratives qui sont compétentes pour connaître de l'action en réparation du particulier lésé*. La jurisprudence se prononce très nettement dans ce sens : Confl., 17 nov. 1917, *Bailly* (Rev. gén. admin., 1919, t. I, p. 31) et C. Et., 9 déc. 1921, *Simoni* (R. D. P., 1922, p. 116 et s.).

LA THÉORIE DITE DE L'EXPROPRIATION INDIRECTE NOUS APPARAÎT DONC COMME ÉTANT EN CONTRADICTION, D'UNE PART, AVEC LA NATURE MÊME DE LA LÉGISLATION D'EXPROPRIATION, QUI EST UNE LÉGISLATION D'EXCEPTION ET QUI NE PEUT PAR CONSÉQUENT ÊTRE ÉTENDUE PAR ANALOGIE A DES HYPOTHÈSES QU'ELLE NE PRÉVOIT PAS FORMELLEMENT, D'AUTRE PART AVEC L'ENSEMBLE MÊME DE NOTRE DROIT POSITIF, ainsi qu'on peut s'en rendre compte en étudiant la matière des *occupations temporaires* et celle des *réquisitions de meubles*. Il en résulte que le système que nous critiquons doit être combattu au nom de la logique juridique; nous allons voir maintenant qu'il doit l'être également au nom de la logique tout court.

B. Le manque de logique inhérent à la théorie de l'expropriation indirecte ressort, croyons-nous, des observations suivantes :

Ce système consiste essentiellement à préconiser l'extension de la législation d'expropriation d'utilité publique à des hypothèses d'emprises irrégulièrement effectuées sur la propriété privée. Or les articles 1 et 14 de la loi du 3 mai 1841 déclarent que le tribunal civil ne pourra prononcer l'expropriation, c'est-à-dire opérer le transfert de propriété, que si toutes les formalités prescrites par les titres I et II de la loi ont été scrupuleusement remplies. Si donc une seule formalité a été omise par l'Administration, le tribunal devra se refuser à rendre un jugement d'expropriation. Par conséquent, il devrait en être de même à *plus forte raison*, lorsqu'il s'agit d'emprises effectuées en dehors de toute procédure. Il ne devrait donc jamais

y avoir d' « expropriations indirectes », ou, en d'autres termes, *les tribunaux*, ayant à se prononcer sur des litiges concernant des occupations irrégulières de la propriété, DEVRAIENT TOUJOURS SE REFUSER, *si le système que nous critiquons est exact*, A CONSACRER LA DÉPOSSESSION DES PARTICULIERS INTÉRESSÉS. Or c'est pratiquement tout le contraire qui se passe, ce qui prouve bien que, dans le système de la jurisprudence, on n'applique pas le moins du monde aux emprises administratives irrégulières la législation d'expropriation; même dans ses dispositions ou ses principes essentiels.

Mais n'hésitons pas à combattre la théorie de l'expropriation indirecte avec ses propres arguments. « Il est inadmissible, disent en substance les auteurs partisans de cette théorie, que la situation d'un particulier évincé de son bien en violation de la loi soit plus désavantageuse que celle du propriétaire qui se trouve dans un cas où la loi a été exactement suivie. De ce que certaines garanties que le législateur assurait au propriétaire ont été méconnues, on ne peut tirer cette conséquence que le propriétaire n'est pas en droit de se prévaloir des garanties qui lui restent. » Et ces auteurs s'appuient, nous le savons, sur cet argument, pour se prononcer en faveur de l'extension de la loi de 1841 à la matière des occupations définitives des immeubles.

Soit! Mais quelle est donc la juridiction chargée par la loi de 1841 d'arbitrer le montant de l'indemnité due au propriétaire dépossédé? Cette juridiction, c'est le *jury de propriétaires*. C'est par conséquent cette juridiction qui doit être compétente pour fixer l'indemnité que l'Administration devra payer aux particuliers dont le bien a été l'objet d'une emprise irrégulière et définitive. Comment, en effet, en serait-il autrement puisqu'il est « inadmissible » de priver les citoyens d'une des garanties essentielles que le législateur a pris soin d'insérer dans la loi fondamentale d'expropriation? C'est à ce système que se sont rangés, au cours du XIX^e siècle, quelques jurisconsultes, fort peu nombreux il est vrai (9). Mais cette opinion n'a pré-

(9) Delalleau, notamment, s'exprimait ainsi : « La loi du 8 mars 1840 avait attribué à l'autorité judiciaire la fixation des indemnités dues dans les cas d'expropriation pour cause d'utilité publique et, par suite, la fixation des indemnités en cas d'expropriation tacite; c'est pourquoi les parties étaient toujours renvoyées à cet égard devant les tribunaux ordinaires. Mais, maintenant que la loi du 7 juillet 1833 (il en est de même de la loi

valu ni dans la doctrine, ni dans la jurisprudence. Ce n'est pas par là la véritable théorie de l'expropriation indirecte, ce n'est pas là le système soutenu par MM. Laferrière, Hauriou, De Récy, Sanlaville, et par presque tous les auteurs. CES DERNIERS, EN EFFET, SE PRONONCENT EN FAVEUR DE LA COMPÉTENCE DU TRIBUNAL CIVIL POUR LA FIXATION DE L'INDEMNITÉ DE DÉPOSSESSION DÉFINITIVE.

Pour cela, ils écartent la compétence du jury de propriétaires en raisonnant de la façon suivante : d'une part, les tribunaux ne peuvent prononcer l'expropriation et désigner le magistrat directeur du jury, qu'autant que les formalités prescrites par la loi ont été accomplies (art. 1 et 14 de la loi du 3 mai 1841); d'autre part, la compétence du jury est limitée au cas d'accomplissement de toutes les formalités de la loi de 1841. Il s'agit d'une juridiction exceptionnelle, constituée dans un but déterminé; elle ne peut donc être légalement saisie en dehors des cas prévus par le législateur (10).

Nous reconnaissons volontiers la justesse de ces arguments, mais qui ne voit pas qu'ils consacrent la ruine de la théorie de l'expropriation indirecte proprement dite? De quel droit en effet affirmer qu'en matière d'expropriation, la compétence du jury de propriétaires est exceptionnelle, tandis que celle du tribunal civil ne l'est pas? En réalité, la loi de 1841 a attribué à l'une et à l'autre de ces deux juridictions un rôle différent; l'une est chargée d'opérer le transfert de propriété, l'autre de fixer le montant de l'indemnité compensatrice. Mais ces deux fonctions sont *également essentielles* et elles sont aussi *également exceptionnelles* si l'on compare les règles de compétence qui se dégagent de la législation d'expropriation avec les principes de droit commun en matière d'actions intentées contre les groupements administratifs.

Ce qui est vrai du jury de propriétaires l'est donc également

du 3 mai 1841) a confié au jury spécial le règlement de toutes les indemnités par suite d'expropriation, *c'est ce jury qui doit évaluer les indemnités réclamées par suite d'une expropriation tacite, comme il prononcerait sur les indemnités résultant d'une expropriation formelle.* » (DELALLEAU, *Traité de l'expropriation*, 2^e éd., p. 563, et DELALLEAU, JOUSSELIN, RENDU et PERRIN, 8^e éd., 1892, t. II, p. 209, 242 et s.). V. aussi : DE PEYRONNY et DELAMARRE, *Commentaire théorique et pratique des lois d'expropriation*, n^o 79, p. 76.

(10) V. les développements consacrés à cette argumentation par M. Sanlaville, p. 270 et s.

du tribunal civil et si le premier doit être considéré comme ne pouvant être compétent en matière d'emprises irrégulièrement effectuées sur la propriété, il doit en être de même du second.

LA THÉORIE DE L'EXPROPRIATION INDIRECTE EST DONC SOUVERAINEMENT ILLOGIQUE LORSQUE, APRÈS AVOIR REPOUSSÉ LA COMPÉTENCE DU JURY DE PROPRIÉTAIRES, ELLE ADMET CELLE DU TRIBUNAL CIVIL et cela d'autant plus que, ce faisant, elle bouleverse complètement les principes les plus essentiels posés par la loi de 1841 — loi dont elle a cependant la prétention de s'inspirer — en attribuant au tribunal civil un double rôle, un rôle que le législateur ne lui a, en aucun cas, assigné.

C'est ce qui amène M. Roux à s'exprimer ainsi (*Rev. gén. admin.*, 1913, t. I, p. 133) : « Cette opinion (la théorie de l'expropriation indirecte) manque de logique en déclarant compétent le tribunal civil, alors que la loi du 3 mai 1841 n'a en vue que le jury d'expropriation... » Nous sommes entièrement d'accord, sur ce point, avec cet auteur.

*
**

Pour toutes les raisons que nous avons exposées sous les lettres A et B, il convient donc de repousser la théorie de l'expropriation indirecte conçue comme fondement juridique de la compétence judiciaire en matière d'emprises irrégulières commises par l'Administration sur la propriété privée immobilière.

Nous nous séparons ainsi de la presque totalité de la doctrine (11); nous ne pouvons guère citer dans notre sens que deux auteurs : MM. Roux et Welter (12). Ce dernier s'exprime de la

(11) V. les nombreuses références que nous avons données ci-dessus, p. 112).

(12) Roux, *Limites des compétences judiciaire et administrative en matière de propriété*, thèse Montpellier, 1898, et *Rev. gén. admin.*, 1903, t. I, p. 306. M. Roux s'exprime ainsi, à la page 101 de sa thèse : « Ces lois (les lois d'expropriation) constituent incontestablement une dérogation au principe de la séparation des pouvoirs, puisqu'elles attribuent à l'autorité judiciaire la connaissance d'une atteinte à la propriété privée résultant d'un acte de puissance publique; il est donc naturel de les interpréter dans un sens restrictif. Or, nulle part elles ne posent en principe général que l'autorité judiciaire est seule compétente lorsqu'un acte de puissance publique réalise une expropriation; elle n'établissent cette règle que pour le cas spécial où l'Administration a observé les formalités qu'elles prescrivent... ». — WELTER, *Essai de discrimination entre l'expropriation indirecte, les dommages résultant de travaux publics et les faits de service*, thèse Nancy, 1922, notamment p. 48 et s.

façon suivante : « Toute la raison d'être de la compétence des tribunaux de droit commun tient à la procédure, toutes les lois sur l'expropriation étant des lois de procédure et ne touchant pas du tout à la question des modalités de la responsabilité administrative... En cas de réclamation du propriétaire dans l'hypothèse de l'expropriation irrégulière, il semble impossible de proclamer la compétence judiciaire sous prétexte qu'il y aurait expropriation, en se fondant uniquement sur les lois du 8 mars 1810, du 7 juillet 1833 et du 3 mai 1841 en vue d'en déduire une théorie spéciale de l'expropriation indirecte. »

Quant à nous, nous croyons même qu'il vaudrait mieux rayer une fois pour toutes le terme « expropriation indirecte » de la langue du droit administratif.

Il nous paraît qu'il est complètement inutile de ranger sous cette dénomination les textes qui ont organisé des procédures simplifiées d'expropriation par rapport à la procédure-type de la loi de 1841 (13), et, d'autre part, qu'il est fâcheux d'appeler ainsi certaines emprises effectuées sur la propriété en dehors de toute loi. Dans ces dernières hypothèses, en effet, le qualificatif d'expropriation indirecte semble donner une sorte de régularité à des agissements administratifs qui sont en réalité absolument extralégaux. En un mot, on ne devrait parler, selon nous, d'expropriation que dans les cas formellement prévus par la loi. Nous pouvons, sur ce point de terminologie, invoquer l'opinion de M. Mestre. Dans une de ses notes au Sirey, l'éminent auteur écrivait en effet ceci : « Le jugement rendu par le tribunal civil produit donc à la fois les effets du jugement d'expropriation et de la décision du jury sur l'indemnité : c'est la raison pour laquelle on peut donner le nom, *assez inexact* d'ailleurs, d'expropriation indirecte à l'ensemble de cette procédure. » (Note sous Cass., 2 févr. 1909, S., 1912. 1. 377.)

La jurisprudence elle-même s'est, depuis de longues années, résolument détachée de la théorie de l'expropriation indirecte. C'est ainsi que l'autorité judiciaire s'ABSTIENT DE VISER, DANS SES DÉCISIONS, LA LOI DU 3 MAI 1841 (14) et qu'elle n'invoque plus

(13) Les cas prévus par ces textes — dont nous avons donné ci-dessus l'énumération, p. 67 — sont en réalité des cas parfaitement réguliers d'expropriation. Ces lois ont simplement permis aux personnes publiques de s'emparer, dans des circonstances déterminées, d'une propriété privée en suivant d'autres règles que celles qui ont été organisées par la loi du 3 mai 1841.

(14) Alors que, pendant tout le cours du XIX^e siècle, la jurisprudence,

aujourd'hui, pour justifier sa propre compétence, en matière d'occupations définitives de la propriété privée, que son titre de « gardienne naturelle de la propriété privée » (V. par exemple : Cass., 22 déc. 1908, *Arrius-Pradiès*, S., 1909. 1. 485; Cass., 12 mai 1909, S. 1909. 1. 432; Cass., 2 fév. 1909, S. 1912. 1. 577; Cass., 14 févr. 1923, *Ville d'Oran*, S., 1923. 1. 294.) Le Tribunal des conflits et le Conseil d'Etat ont adopté une attitude analogue. (V. ci-dessus, p. 157, et SANLAVILLE, p. 272 et 273, note 36.) (15).

Nous nous demanderons plus loin si cette idée que les tribunaux civils sont « les gardiens du droit de propriété » peut vraiment servir de fondement juridique à la compétence judiciaire sur le point qui nous occupe. On ne doit pas en effet rejeter, du point de vue de la science juridique, la théorie jurisprudentielle de l'emprise, pour cette seule raison qu'elle ne peut trouver une base sérieuse dans la notion d'expropriation indirecte. Il se peut que telle ou telle autre idée, que tel ou tel autre principe de droit permette de justifier scientifiquement cette jurisprudence; c'est ce que nous allons examiner.

§ 2. — La voie de fait.

1° EXPOSÉ DE CETTE THÉORIE.

La théorie de la voie de fait, telle qu'elle est soutenue par de nombreux auteurs et telle que nous l'avons exposée ci-dessus (V. p. 119 et s.), consiste à prétendre qu'un acte ou une

tant judiciaire qu'administrative, citait soigneusement les lois d'expropriation dans la rédaction de ses décisions dès qu'il s'agissait de se prononcer en faveur de la compétence judiciaire à l'occasion d'une emprise irrégulière sur la propriété privée. (V. ci-dessus, p. 142, nos explications et nos références sur cette doctrine primitive de nos juridictions.)

(15) Certains auteurs déplorent que la jurisprudence ait cru devoir abandonner la notion d'expropriation indirecte. C'est ainsi que M. Delbez, auteur d'une thèse récente, s'exprime de la façon suivante : « Si tant est qu'elle (la Cour de cassation) n'invoque plus aujourd'hui en cette » matière que son titre de « gardienne de la propriété privée »..., il y a à tout lieu de le regretter. » (Thèse Paris, 1926, *op. cit.*, p. 73). Il est vrai que M. Delbez estime que la théorie de l'expropriation indirecte est en tous points satisfaisante. « Elle a, dit-il, le double avantage de ne soulever aucune objection de principe (!) et de répondre exactement aux faits... » (P. 72.) Le malheur c'est que cette double affirmation est une double contre-vérité. Ni du point de vue des principes, ni du point de vue des faits, on ne saurait admettre, nous l'avons vu, le système de l'expropriation indirecte.

opération accomplis par un fonctionnaire, dans le fonctionnement des services publics, peuvent, dans certains cas, perdre leur caractère administratif. On dit alors que l'agissement dudit fonctionnaire est une simple « voie de fait ». Il en est ainsi, poursuit-on, lorsque l'agent public a accompli une illégalité, une irrégularité particulièrement graves. Cela se produit dans deux cas : 1° Lorsque l'auteur de l'acte est sorti, non seulement de ses propres attributions, mais des attributions mêmes de l'autorité administrative (On dit alors qu'il y a voie de fait par « manque de droit »); 2° Lorsque l'auteur de l'acte a agi en dehors « de toute espèce de procédure légale » (On dit alors qu'il y a voie de fait par « manque de procédure »).

Quelles sont les conséquences qui résultent de l'application de cette théorie? Elles sont fort importantes du point de vue de la compétence : en effet, d'après ce système, la victime de la voie de fait devra poursuivre la réparation du préjudice qui lui a été causé, non plus devant les juridictions administratives, mais devant les tribunaux judiciaires. On explique cela en disant que le principe de la séparation des autorités, et par conséquent les règles générales de compétence en matière administrative, ne s'appliquent pas au litige puisqu'on est en présence d'une opération qui n'a pas le caractère administratif.

La plupart des jurisconsultes de droit public professent cette théorie de la voie de fait *et la présentent comme étant pratiquement appliquée par nos tribunaux*. Tels sont parmi ces auteurs : Laferrière (16), Aucoc (17), Dareste (18), Hauriou (19), Duguit (20), Sanlaville (21), Moreau (22), Bonnard (23) ainsi que les auteurs de thèses suivants : de Chabert-Ostland, Dupeyroux, Berteaud, Delbez (24).

(16) 2^e éd., t. I, p. 479 et s. — V. *Répertoire Béquet-Laferrière*, t. 23, p. 465.

(17) Conclusions Aucoc dans affaire *Hamilton*, C. Et., 11 août 1866 et affaire *Duc d'Aumale*, C. Et., 9 mai 1867, S. 1867. 2. 301. — V. aussi *Conférences*, t. I, n° 274.

(18) *Les voies de recours...*, p. 262 et s.

(19) P. 35 et s.

(20) *Traité de droit constitutionnel*, t. III, p. 710 et s.

(21) P. 27 et s.

(22) *Droit administratif*, 1909, p. 84.

(23) *Précis de droit administratif*, Paris 1926, p. 113 et s.

(24) CHABERT-OSTLAND, thèse Lille, 1907, p. 130; DUPEYROUX, thèse Paris, 1922, p. 129; BERTEAUD, thèse Bordeaux, 1922, p. 76; DELBEZ, thèse Paris, 1926, p. 50.

Il faut remarquer que lorsqu'un agent public est sorti des « attributions mêmes des autorités administratives », ou lorsqu'il a agi « en dehors de toute procédure légale », il se peut fort bien qu'il ait, par cela même, commis une *faute personnelle*. Dans cette hypothèse, il y a en même temps « voie de fait » et « fait personnel ». Le particulier lésé doit alors évidemment porter son action devant les tribunaux judiciaires, mais cette action doit être dirigée non pas contre le groupement administratif, mais bien contre le fonctionnaire lui-même. Lorsque, tout au contraire, un agent public a commis une voie de fait *sans s'être rendu coupable d'une faute personnelle*, le recours de pleine juridiction ne peut être dirigé que contre le groupement administratif au nom duquel a agi le fonctionnaire considéré. Mais ce recours, qui normalement est de la compétence des juridictions administratives, devra dans ce cas, dit-on, être porté devant les tribunaux judiciaires et ce, précisément en vertu de la théorie de la voie de fait : « La victime de la voie de fait, dit M. Hauriou, peut poursuivre la réparation du dommage qui lui a été causé devant les tribunaux judiciaires, et cela, *soit à l'encontre de l'agent, soit à l'encontre de l'Administration elle-même* » et plus loin (page 36, note) « Dans le cas de voie de fait, *il y aura fréquemment fait personnel* d'un fonctionnaire... » Ceci indique bien que, dans l'esprit du savant auteur, il se peut parfaitement qu'il y ait voie de fait *sans qu'il y ait fait personnel du fonctionnaire*. Un certain nombre d'auteurs, quoique partisans de la théorie de la voie de fait, ne partagent pas cette opinion et soutiennent un point de vue qui, nous allons le voir, est dans tous les cas inadmissible.

Pour ces jurisconsultes, lorsqu'il y a voie de fait, la responsabilité personnelle du fonctionnaire est *toujours* engagée. « Je crois, dit M. Duguit, qu'au cas d'usurpation de pouvoir (et pour M. Duguit les deux termes d'usurpation de pouvoir et de voie de fait sont synonymes), il y a toujours faute personnelle de l'agent. » (25). MM. Chabert-Ostland (26), Dupeyroux (27), Bertheaud (28), et Delbez (29), paraissent être, le premier avec toutefois quelques réserves, du même avis. C'est là, croyons-nous,

(25) DUGUIT, t. III, p. 715.

(26) Thèse Lille, 1907, p. 130 et s.

(27) Thèse Paris, 1922, p. 129.

(28) Thèse Bordeaux, 1922, p. 76.

(29) Thèse Paris, 1926, p. 50.

une erreur et nous allons montrer, grâce à deux exemples, que si la voie de fait commise par un agent public peut coexister avec une faute personnelle de ce dernier, il se peut aussi qu'il y ait place seulement pour la responsabilité pécuniaire de la personne administrative.

Premier exemple : Supposons qu'un agent municipal, un cantonnier par exemple, émette la prétention, au cours des travaux de réfection d'un chemin, d'occuper, pendant la durée desdits travaux, un terrain appartenant à un particulier. Il se met donc à effectuer, par exemple, des dépôts de matériaux sur la propriété en question et cela, bien entendu, sans qu'aucune formalité ait été observée. Nous sommes ici incontestablement en présence d'une voie de fait; non pas d'une voie de fait par manque de droit puisque, moyennant une certaine procédure, l'Administration peut occuper temporairement une propriété privée, mais d'une voie de fait par manque de procédure, puisque les règles de la loi de 1892 ont été complètement méconnues. Mais il ressort des circonstances du litige que si notre cantonnier s'est livré, comme il l'a fait, à une emprise sur la propriété d'un riverain du chemin municipal en réfection, c'est uniquement dans le but d'être désagréable à ce propriétaire avec lequel il vit depuis longtemps en mauvaise intelligence. Dès lors il est évident que l'agent a commis une *faute personnelle* car, dans le fonctionnaire, l'homme nous apparaît « avec ses faiblesses, ses passions, ses imprudences ». Qu'en résulte-t-il? C'est que le particulier lésé doit poursuivre en dommages-intérêts le fonctionnaire lui-même. Le tribunal civil saisi de la demande sera également compétent pour ordonner l'évacuation du terrain occupé et la remise des lieux en leur état primitif. Quant à la personne publique, la commune, elle ne peut être inquiétée ni poursuivie, car, bien que l'acte répréhensible ait été commis à l'occasion du service, l'agent s'est placé, dans la réalité des choses, *en dehors même de la fonction*. Il n'y a pas eu, en somme, « fonctionnement du service public » (30). Telle est l'hypothèse dans laquelle la

(30) Sur ce point également, nous croyons devoir repousser l'opinion de M. Duguit. Voici ce qu'écrivit cet auteur dans son *Traité de droit constitutionnel* : « Je crois qu'au cas d'usurpation de pouvoir (voie de fait), il y a toujours faute personnelle de l'agent... Il importe de noter que cette responsabilité personnelle de l'agent n'exclut point les voies de recours qui appartiennent à l'intéressé pour faire cesser la situation illé-

voie de fait d'un fonctionnaire s'analyse en une faute personnelle de ce dernier (31).

Deuxième exemple : Nous allons voir maintenant qu'il se peut très bien, contrairement à l'opinion de M. Duguit, que *l'on soit en présence de ce qu'on veut appeler une « voie de fait » sans que l'agent public qui en est l'auteur ait commis*

gale qui est née de l'usurpation de pouvoir... Par exemple, si l'Administration a procédé à la confiscation d'une propriété privée et qu'elle soit encore en possession de la chose confisquée, *l'intéressé est recevable à exercer contre elle une action en revendication qu'il portera devant les tribunaux judiciaires.* » (P. 713 et 716.) — M. Delbez écrit de même dans sa thèse précitée : « ... Mais *la responsabilité du fonctionnaire n'empêche pas l'intéressé de poursuivre directement vis-à-vis de l'Administration la réparation du préjudice et la restitution de la chose. Ce litige sera également porté devant les tribunaux judiciaires...* » (P. 50 et 51.)

Ceci revient à dire que, d'après ces auteurs, la victime de la voie de fait aurait à sa disposition deux recours juridictionnels : un contre le fonctionnaire pour faute personnelle et l'autre qu'elle peut exercer contre l'Administration elle-même. Nous ne saurions admettre une semblable affirmation. Du moment qu'il y a eu faute personnelle de l'agent, ne doit-on pas, en effet, reconnaître que le service public n'a pas fonctionné, que l'agissement fautif est en dehors même de la sphère administrative et que, par conséquent, *le groupement public ne saurait être à aucun titre poursuivi ?* (Ceci, bien entendu, réserve faite de la théorie du cumul des responsabilités, c'est-à-dire de l'hypothèse où l'on peut discerner le mauvais fonctionnement du service à côté du fait personnel de l'administrateur.)

S'il s'agit d'une voie de fait qui a consisté en une emprise sur la propriété privée, comment les choses vont-elles se passer ? Exactement comme nous l'avons dit dans l'exemple que nous avons exposé au texte. Seul l'agent public, cet agent qui a commis une faute personnelle en même temps qu'une voie de fait, seul l'agent public peut être poursuivi, et cela non seulement en tant qu'il s'agit d'une action en dommages, *mais encore en ce qui concerne l'action en restitution du bien occupé.* Comment donc M. Duguit peut-il dire que ce dernier recours doit être dirigé contre l'Administration, alors que ce n'est pas le groupement public qui a mis la main sur le terrain considéré, mais bien un individu qui, quoique fonctionnaire, a agi ce faisant en tant que simple particulier ! C'est donc à l'encontre de l'agent lui-même que le propriétaire doit exercer son action en revendication, et c'est dans ces conditions seulement que le tribunal civil saisi du litige pourra ordonner l'évacuation du terrain indûment occupé.

(31) La jurisprudence se prononce dans le sens que nous avons indiqué au texte. Elle a décidé en effet, en maintes circonstances, que telle voie de fait commise par un fonctionnaire ne pourrait entraîner que la responsabilité personnelle de ce dernier. V. dans ce sens : C. Et., 12 juin 1912, *Boucabeille, R.*, p. 637. (« ... Considérant que ces dépôts ayant été faits

une faute personnelle. En d'autres termes, il ne suffit pas qu'un fonctionnaire soit sorti, dans l'exercice de ses fonctions, des « attributions mêmes de l'autorité administrative » ou qu'il ait agi « en dehors de toute procédure légale » pour qu'on puisse automatiquement le considérer comme personnellement responsable.

Voici, par exemple, un maire qui fait démolir une maison menaçant ruine. Nous savons qu'une pareille décision n'est légalement possible que si les formalités prescrites par la loi du 21 juin 1898 (art. 4) ont été observées, nous savons notamment que seule une décision du conseil de préfecture peut autoriser le maire à faire procéder d'office à la démolition. Or aucune de ces conditions préalables n'a été réalisée, non pas que le maire ait agi ainsi dans une intention mauvaise, dans le but de nuire au propriétaire de l'immeuble, mais parce qu'il estimait, à tort ou à raison, que la sécurité publique était en jeu et que l'intérêt de tous exigeait la plus grande célérité. Dans une semblable espèce, il y a évidemment voie de fait puisque le maire n'a observé aucune espèce de procédure, mais, y a-t-il faute personnelle du maire? Certainement non, car cet agent public est resté dans l'esprit de sa fonction, il n'a eu en vue qu'un intérêt d'ordre administratif. « Le fonctionnaire, dit M. Berthélemy, commet seulement une faute de service quand il croit accomplir sa fonction en commettant sa faute » (32), et M. Duguit lui-même n'a-t-il pas écrit ceci : « Le fonctionnaire a-t-il poursuivi le but de sa fonction, quelque grossière que soit sa faute, il n'est pas responsable vis-à-vis des particuliers. » (33). La jurisprudence reconnaît d'ailleurs qu'un agent public peut fort bien ne pas être personnellement responsable, bien qu'il ait commis ce que la doctrine appelle une voie de fait. Une décision sur conflit du 19 mars 1904, *Maudière* (R., p. 252) s'exprime, par exemple, de la façon suivante dans une espèce où il s'agissait de la démolition d'une maison effectuée sur l'ordre d'un maire : « Considérant

sans ordre, la responsabilité de l'Administration ne saurait être engagée et que l'entrepreneur seul pourrait être poursuivi à l'occasion de cette voie de fait par une action portée devant les tribunaux judiciaires... »); Cass., 30 juill. 1919, S., 1920. 1. 104; Confl., 19 mai 1917, C^{ie} Gaz c. *Ville de Bayonne* (motifs), S., 1923. 3. 46.

(32) BERTHÉLEMY, p. 74.

(33) DUGUIT, *L'Etat, les gouvernants, les agents*, p. 637 et s.

que la demande des consorts M... avait pour objet la réparation d'une atteinte qu'ils prétendaient avoir été illégalement portée à leur droit de propriété; que l'autorité judiciaire était seule compétente pour connaître d'une semblable demande, *qu'il appartenait également au tribunal d'apprécier si la démolition de la maison qui*, d'après la loi du 21 juin 1898, ne pouvait être ordonnée que par le conseil de préfecture, *engageait la responsabilité personnelle du maire...* » Dans cette affaire, il y avait incontestablement voie de fait, puisque le maire n'avait pas agi conformément aux prescriptions de la loi de 1898, et cependant le Tribunal des conflits reconnaît formellement au tribunal civil le droit de ne voir dans ce litige qu'une faute « de la fonction » (« qu'il appartenait au Tribunal d'apprécier si... ») (34).

Pourquoi voudrait-on d'ailleurs que les deux notions de voie de fait et de faute personnelle coïncident dans tous les cas ? Nous n'avons pas à rechercher ici quel est le véritable critérium du fait personnel et du fait de service, mais cependant nous pouvons faire remarquer que, comme le dit fort bien M. Hauriou, « la jurisprudence a une tendance à restreindre la sphère du fait personnel » et qu'elle « recherche de plus en plus l'intention et en somme la *faute intentionnelle* » (35). Or il est facile de se rendre compte, nous croyons l'avoir démontré, qu'un fonctionnaire peut avoir agi sans observer aucune procédure légale ou qu'il peut même avoir accompli un acte qui se trouve « en dehors des attributions de l'autorité administrative », sans avoir eù pour cela d'autre intention que de remplir ce qui lui a paru être sa tâche d'administrateur.

Il est donc certain que, lorsqu'une voie de fait a été commise par un agent public, le particulier lésé peut, suivant les cas, poursuivre la réparation du préjudice qui lui a été infligé, *soit à l'encontre du fonctionnaire, soit à l'encontre du groupement administratif lui-même*. EN TANT QU'IL S'AGIT DE LA PREMIÈRE HYPOTHÈSE, LA THÉORIE DE LA VOIE DE FAIT NOUS PARAÎT ENTIÈREMENT DÉPOURVUE D'UTILITÉ. Il y a en effet compétence judiciaire

(34) V. également dans ce sens deux arrêts célèbres : Confl., 5 mai 1877, *Laumonier-Carriol*, et C. Et., 27 févr. 1903, *Olivier-Zimmermann* (avec note Hauriou, S., 1903. 3. 17). — V. aussi : Bordeaux, 19 juin 1917, *Montpilié*, S., 1918-19. 2. 1, avec note de M. Duguît, et Cass., 5 juin 1918, même affaire, S., 1918-19. 1. 209, avec note de M. Mestre.

(35) HAURIOU, p. 373, note.

dans tous les cas où un fonctionnaire a commis un fait personnel; point n'est besoin, par conséquent, de faire intervenir une deuxième notion et de nous demander si l'agent est ou non sorti « des attributions mêmes de l'autorité administrative », etc.

Dans le cas au contraire où il n'y a pas eu fait personnel du fonctionnaire et où la responsabilité du groupement administratif peut seule être engagée, la théorie de la voie de fait, si elle est exacte, a des conséquences fort importantes. Elle consiste en effet à soutenir, nous le savons, que l'action en réparation du particulier lésé doit être portée devant les tribunaux judiciaires, alors que normalement ce sont les juridictions administratives qui sont compétentes pour connaître, en l'absence de texte contraire, des recours dirigés contre les personnes publiques. *Nous nous occuperons donc uniquement de ces hypothèses, de ces hypothèses dans lesquelles il s'agit de poursuites contre l'Administration elle-même, et non contre les agents* (36).

Ayant ainsi exposé et précisé soigneusement la théorie de la voie de fait, il nous faut revenir au problème qui fait l'objet de ce chapitre, c'est-à-dire au fondement juridique de la compétence des tribunaux judiciaires en matière d'emprises sur la propriété privée. Les auteurs partisans de la théorie de la voie de fait s'appuient sur cette notion pour expliquer juridiquement cette compétence judiciaire admise en fait par la jurisprudence.

Toutefois il convient de signaler que ces juristes se divisent en *deux groupes* : Pour le plus grand nombre d'entre eux, le système jurisprudentiel de l'emprise serait basé à la fois sur deux notions, la notion d'expropriation indirecte et celle de voie de fait. Il y aurait en somme compétence des tribunaux judiciaires : 1° *Quand il y a expropriation indirecte*, nous savons ce qu'il faut entendre par là (dans ce cas il se peut que, dans une même espèce, il y ait en même temps occupation définitive, c'est-à-dire expropriation indirecte et voie de fait; la compétence judiciaire se justifie alors double-

(36) Quelques auteurs n'appliquent avec raison la notion de voie de fait qu'à ces hypothèses. Tel est M. Moreau (*Droit administratif*, 1909, p. 84) : « La voie de fait, dit-il, est qualifiée administrative *parce qu'elle est le fait de la puissance publique*. Elle devrait appartenir à la juridiction administrative. La compétence judiciaire l'a emporté... »

ment) (37); 2° *Quand le préjudice subi par un propriétaire est la conséquence d'une voie de fait* (c'est par ce moyen que l'on explique dans cette opinion la compétence judiciaire *en matière d'emprises purement temporaires*). C'est là la théorie classique, la théorie couramment enseignée en doctrine (38).

Mais un second groupe d'auteurs, fort peu nombreux du reste, a tenté d'asseoir sur une base un peu différente la pratique jurisprudentielle. Pour eux, la notion d'expropriation indirecte est inutile, car, disent-ils en substance, dans toutes les espèces où l'on parle d'expropriation indirecte, il y a en réalité voie de fait. Cette considération supprimerait, dit-on, toute difficulté en matière de compétence : il y aurait compétence judiciaire, en tant qu'il s'agit d'atteintes à la propriété privée, dans tous les cas et uniquement dans les cas où le préjudice a été occasionné par une voie de fait administrative. C'est l'opinion de M. de Chabert-Ostland (39) et aussi, semble-t-il, celle de M. Sanlaville (40). En somme, tandis que, dans le premier système, la notion de voie de fait joue un rôle complémentaire, subsidiaire, elle se voit attribuer, dans le second, un rôle primordial.

Nous n'avons pas ici à faire un choix entre ces deux opinions. LA THÉORIE DE LA VOIE DE FAIT EST EN EFFET, SELON NOUS, JURIDIQUEMENT INACCEPTABLE; dès lors il convient de repousser

(37) Il se peut aussi, par contre, qu'il y ait occupation définitive sans voie de fait. Il y aura alors compétence judiciaire uniquement en vertu de la notion d'expropriation indirecte.

(38) V. sur ce point nos explications ci-dessus, p. 112.

(39) Thèse Lille, 1907, précitée, p. 99 : « ... Dès lors, pour justifier la compétence de l'autorité judiciaire pour connaître des conséquences de la dépossession ainsi consommée, on se croit obligé de raisonner comme il suit : la loi entoure l'expropriation pour cause d'utilité publique de très nombreuses garanties, entre autres l'intervention de l'autorité judiciaire; cette intervention se conçoit donc *a fortiori* quand les autres formalités de la procédure font défaut... *Ce raisonnement est tout à fait inutile*, selon nous, car la compétence judiciaire s'explique ici, comme au cas d'occupation temporaire sans formalités préalables, *par l'existence d'une voie de fait...* »

(40) SANLAVILLE, p. 22 et s. et p. 27. Cet auteur réserve le nom d'expropriation indirecte aux hypothèses « légales » d'expropriations opérées en dehors des formes de la loi du 3 mai 1844. Par contre, il qualifie « d'atteintes *par voie de fait* », et non plus d'expropriations indirectes, toutes les hypothèses d'occupations extralégales de la propriété, même lorsqu'il s'agit d'occupations définitives.

le premier aussi bien que le deuxième des deux systèmes doctrinaux que nous venons de décrire.

2° CRITIQUE DE LA THÉORIE DE LA VOIE DE FAIT.

Nous allons tout d'abord nous demander si la théorie de la voie de fait est bien conforme, comme on le prétend, à la jurisprudence de nos tribunaux, puis nous examinerons si elle n'est pas en contradiction avec les principes essentiels de notre droit public.

A. La notion de voie de fait et la jurisprudence. — La jurisprudence de nos tribunaux : Conseil d'Etat, Cour de cassation, Tribunal des conflits, admet-elle vraiment la théorie de la voie de fait telle que l'expose la doctrine? Nous croyons pouvoir affirmer que non et nous allons entreprendre de le démontrer au cours des lignes qui vont suivre. Cette critique de la notion de voie de fait nous amènera à rappeler certaines observations que nous avons précédemment présentées. Nous avons en effet rencontré déjà cette théorie dans nos chapitres premier et II. Dans le chapitre premier nous avons montré qu'elle était impuissante à nous fournir une explication scientifique de la compétence judiciaire dans un certain nombre d'hypothèses (V. p. 123 et s.). Dans le chapitre II, il nous a été loisible d'expliquer que l'on ne saurait s'appuyer sur la terminologie jurisprudentielle pour prétendre que nos tribunaux appliquent, à l'heure actuelle, la théorie de la voie de fait, et cela, parce que la jurisprudence emploie pratiquement cette expression non pas dans le sens que lui donnent les auteurs, mais dans le sens précis d'« emprise » sur la propriété immobilière (V. p. 165 et s.). Ce sont là deux points que nous nous contenterons de rappeler tout à l'heure en leur lieu et place de façon à présenter ici une critique complète et cohérente de la notion de voie de fait, nous bornant par conséquent à renvoyer pour plus de détails aux passages de cette étude que nous venons de signaler.

Un examen objectif de la jurisprudence nous conduit inévitablement aux deux remarques suivantes : 1. LA THÉORIE DE LA VOIE DE FAIT, MÊME SI ELLE EST JURIDIQUEMENT EXACTE, NE PEUT EXPLIQUER QU'UNE PARTIE DE LA PRATIQUE JURISPRUDENTIELLE; 2. IL N'Y A PAS COMPÉTENCE JUDICIAIRE DANS UN GRAND NOMBRE DE CAS OU L'ON EST CEPENDANT EN PRÉSENCE D'UNE VOIE DE FAIT.

1. C'est là une remarque qui, comme nous le disions il y a un instant, a déjà été faite par nous dans notre chapitre premier et qui va directement à l'encontre des idées soutenues par la doctrine. Revenons-y en quelques mots. Il est des hypothèses d'emprises administratives sur la propriété privée immobilière qui ne peuvent s'analyser *ni en une expropriation indirecte, ni en une voie de fait et à l'occasion desquelles la jurisprudence se prononce en faveur de la compétence des tribunaux judiciaires* (41). Que l'on adopte la théorie doctrinale classique qui consiste dans une combinaison des notions d'expropriation indirecte et de voie de fait, ou la théorie dissidente de M. de Chabert-Ostland qui se base uniquement sur la deuxième de ces notions, on est dans l'impossibilité de dire pourquoi la jurisprudence ne place pas les litiges de cette catégorie dans le domaine des juridictions administratives. Pratiquement, nous le savons, il suffit qu'il y ait « emprise » de l'Administration sur une propriété immobilière pour que les tribunaux civils aient à connaître de la réclamation de l'individu lésé; mais nous attendons que la doctrine nous dise pourquoi scientifiquement il en est ainsi et pourquoi notamment il en est ainsi lorsqu'il n'y a eu ni expropriation indirecte, ni voie de fait.

2. La deuxième constatation que l'examen de la jurisprudence nous suggère, c'est que la théorie de la voie de fait n'est nullement générale, en ce sens qu'il est de nombreuses hypothèses OU UN AGENT PUBLIC A COMMIS INCONTESTABLEMENT UNE VOIE DE FAIT ET A L'OCCASION DESQUELLES CEPENDANT LA JURISPRUDENCE DÉCIDE QUE L'ACTION EN RÉPARATION DE LA VICTIME CONTRE LE GROUPEMENT PUBLIC DOIT RESSORTIR AUX JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES.

Or, pour que la notion de voie de fait puisse être regardée comme la véritable explication juridique de la compétence des tribunaux judiciaires en matière d'emprises sur la propriété, il faut que cette théorie de la voie de fait soit d'une portée absolument générale. Sans cela, en effet, elle ne saurait être considérée comme exacte. Comment admettre que la théorie de la voie de fait corresponde à la réalité juridique, ou du

(41) V. sur ce point la jurisprudence citée par nous au cours des pages 123 et suivantes.

moins à la réalité jurisprudentielle, *si pratiquement il y a compétence des tribunaux judiciaires dans le cas seulement où l'on est en présence d'une « emprise » sur une propriété immobilière?* Dans ce dernier cas, évidemment, il se peut fort bien qu'il y ait compétence judiciaire dans telle espèce où le préjudice subi par un propriétaire est la conséquence d'un de ces agissements des fonctionnaires que l'on appelle des « voies de fait ». Mais qu'est-ce que cela prouve, qu'est-ce que cela explique? Absolument rien *si les préjudices infligés aux particuliers, et qui ne s'analysent pas en une « emprise » sur leur propriété immobilière, sont de la compétence des juridictions administratives* ALORS MÊME QU'IL Y A EU « VOIE DE FAIT » D'UN AGENT PUBLIC.

Il est facile de comprendre en effet que la prétendue théorie de la voie de fait est dénuée de toute valeur *si elle ne s'applique pas dans tous les cas où un fonctionnaire a agi soit « en dehors des attributions mêmes de l'autorité administrative », soit « en ne tenant pas compte des procédures organisées par la loi »*. Car enfin si elle vient simplement nous dire qu'il y a compétence judiciaire quand il y a emprise sur un bien foncier et qu'il y a voie de fait quand il y a emprise, et inversement, que nous apprend-elle? Absolument rien, puisque cela ne nous enseigne nullement la raison pour laquelle cette matière des emprises sur la propriété immobilière constitue une exception aux principes généraux de la compétence administrative. Nous allons donc voir que la théorie de la voie de fait ne correspond pas du tout à la jurisprudence actuelle et que les quelques arrêts cités par les auteurs (en dehors des hypothèses d'emprise) comme susceptibles de prouver la généralité de cette théorie ne peuvent pas, de la réalité des choses, être interprétés dans ce sens. Nous pouvons en effet poser les trois points suivants :

Premier point : Il n'y a pas compétence judiciaire lorsque le préjudice occasionné par l'activité administrative à un particulier ne concerne pas le droit de propriété de ce dernier. — Il se peut qu'un individu ait été atteint dans sa personne, dans sa liberté individuelle, dans un quelconque de ses droits; il se peut que le préjudice qui résulte de cette atteinte soit le résultat d'une voie de fait d'un agent public; cela n'empêche nullement que l'action en réparation de la victime contre le groupement administratif au nom duquel a agi le fonctionnaire

doive être portée devant les juridictions administratives et non pas devant les tribunaux judiciaires.

Supposons par exemple qu'un individu de nationalité française ait été expulsé du territoire par mesure administrative. Le fonctionnaire, ministre ou préfet, qui a pris une semblable décision a commis une voie de fait car l'Administration ne dispose en aucun cas de ce droit d'expulsion à l'égard des nationaux (42). Il y a donc voie de fait par « manque de droit ». Et cependant la jurisprudence décide que l'individu ainsi atteint dans son droit à la « liberté » ne peut poursuivre devant les tribunaux judiciaires la personne publique pour obtenir la réparation du dommage qui lui a été occasionné.

Voir l'arrêt de la Cour de Paris du 29 janvier 1876, Prince Jérôme Napoléon, S., 1876. 2. 297 (avec note Labbé). Le prince Napoléon ayant été expulsé par mesure administrative et réclamant une indemnité, la Cour de Paris s'exprime ainsi : « ... que les lois des 16-24 août 1790 et 16 fructidor an III portent défense expresse aux tribunaux de connaître des actes administratifs quels qu'ils soient, *c'est-à-dire des actes accomplis par l'Etat ou ses représentants dans l'exercice de la puissance publique...*; attendu que l'arrêté du ministre de l'Intérieur échappe par sa nature à la connaissance et à l'appréciation de l'autorité judiciaire... » (43).

Voici maintenant une espèce beaucoup plus récente et où nous voyons le Conseil d'Etat se prononcer dans le sens que nous indiquons : Un étranger, un Espagnol, est incorporé pendant un certain temps et malgré ses protestations, dans l'armée française. Cette incorporation forcée était sans aucun

(42) Par contre, le Gouvernement dispose à l'égard des étrangers d'un droit perpétuel et discrétionnaire d'expulsion (Loi du 3 déc. 1849, art. 7 et 8). — V. BERTHÉLEMY, p. 343; HAURIOU, p. 36, note, et *Précis élémentaire de droit constitutionnel*, 1925, p. 253.

(43) Voir dans le même sens un arrêt du Conseil d'Etat où il est question d'un colon français expulsé illégalement de Nouvelle-Calédonie (C. Et., 12 déc. 1884, *Puech*, R., p. 894). — V. aussi un arrêt du Conseil d'Etat du 25 juin 1924 dans lequel la responsabilité de l'Etat est reconnue dans une espèce où il s'agissait de la détention arbitraire d'un citoyen par l'autorité militaire : « Considérant que le sieur Poirey a été maintenu pendant plus de deux mois à la citadelle de Besançon malgré ses protestations et les justifications produites par lui et alors qu'il était facile à l'autorité militaire de vérifier, dans un bref délai, les allégations du requérant... » (*Dalloz hebdomadaire*, 1924, p. 688.)

doute illégale et d'une illégalité allant jusqu'à la voie de fait puisque seuls les Français doivent le service militaire et puisque les étrangers ne peuvent, dans aucun cas, être contraints à servir dans notre armée. Notre Espagnol une fois libéré s'empresse de réclamer à l'Etat français une indemnité en réparation du préjudice qui lui a été causé. Cette demande ayant été repoussée par le ministre de la Guerre, devant quelle juridiction la victime doit-elle porter son action en réparation ? Devant les tribunaux judiciaires, si l'on en croit les partisans de la notion de voie de fait, puisque l'on se trouve ici en présence d'une atteinte à la liberté individuelle, *qui a son origine dans une voie de fait administrative*. Bien loin d'adopter une semblable solution, le Conseil d'Etat, saisi de la demande, va examiner la requête au fond et repousser, pour des raisons qui ne nous intéressent pas, les prétentions du demandeur. Or il est bien certain que si la haute juridiction avait entendu s'inspirer de la doctrine de la voie de fait, *son premier soin eût été de décliner sa propre compétence* et de ne pas statuer par conséquent sur le fond même de l'affaire (C. Et., 8 févr. 1924, *Perucho c. Ministre Guerre*, R., p. 152) (44).

Mais, dira-t-on, les auteurs ne citent-ils pas des arrêts qui prouvent que la jurisprudence se prononce en faveur de la compétence judiciaire en matière d'atteintes à la liberté individuelle occasionnées par des voies de fait ? Si fait ! mais il y a à cela un malheur, c'est que la doctrine interprète ces décisions d'une façon inadmissible. Il s'agit bien dans ces espèces d'atteintes à la liberté individuelle, il s'agit bien d'une action en

(44) Et que l'on ne vienne pas nous dire que, lorsqu'il s'agit de voie de fait, deux recours seraient en somme possibles : l'un devant les tribunaux judiciaires et l'autre devant l'autorité administrative pour fait de service. Un pareil raisonnement serait inadmissible ; s'il y a place pour le recours administratif, la voie de droit judiciaire n'est pas possible, et inversement. Sans cela, comment expliquer que, lorsqu'il y a emprise sur la propriété immobilière, les juridictions administratives n'hésitent pas, ainsi que nous l'avons vu, à se déclarer dans tous les cas incompétentes. Au surplus, les deux notions de voie de fait et de fait de service sont antinomiques et, s'il y a fait de service, il ne saurait y avoir voie de fait. Ajoutons que l'incompétence des tribunaux judiciaires pour connaître des actions en réparation dirigées contre les personnes administratives est *d'ordre public* et qu'elle doit, par conséquent, être déclarée *d'office* par toute juridiction saisie du litige (V. Nancy, 20 févr. 1919, D., 1919. 2. 57, avec une note de M. Appleton).

réparation du particulier lésé, il est vrai aussi que la compétence des tribunaux judiciaires y est affirmée; mais ce que l'on ne dit pas c'est qu'il y est uniquement question d'actions dirigées contre des fonctionnaires et non pas de recours intentés contre un groupement administratif. Qu'est-ce à dire? C'est que les arrêts auxquels nous faisons allusion ont trait à la responsabilité personnelle des agents publics et que dès lors la compétence de l'autorité judiciaire s'explique tout naturellement par la théorie bien connue du fait personnel, sans qu'il soit besoin de faire intervenir la notion de voie de fait. Les arrêts auxquels nous faisons allusion n'ont donc aucune force probante, car ce qu'il faudrait nous montrer c'est que la jurisprudence donne compétence aux tribunaux judiciaires, non pas lorsqu'il s'agit de poursuites engagées contre des administrateurs, mais bien lorsqu'il est question de poursuites dirigées contre l'Administration elle-même. Or cela les auteurs ne nous le montrent nullement.

Il suffit, pour se rendre compte de la vérité de ce que nous avançons, de se reporter aux références indiquées dans les ouvrages de droit administratif en ce qui concerne les atteintes à la liberté individuelle ou la violation d'un droit autre que celui de propriété, références présentées par les auteurs comme venant à l'appui de la théorie de la voie de fait. — Voir : LAFERRIÈRE, t. I, p. 479 et s.; HAURIOU, p. 36, note; DARESTE, p. 272 et s.; MOREAU, p. 84 et s.; DE CHABERT-OSTLAND, p. 47 et s. Prenons par exemple un arrêt qui est cité notamment par MM. Hauriou et Moreau, l'arrêt *Haas contre Valentin*, Cass., 3 août 1874 (S., 1876. 4. 193). Il s'agissait, dans cette espèce, de l'arrestation et de la détention d'un individu sur l'ordre d'un préfet et sans que les formalités prévues par la loi aient été observées. Le préfet, le sieur Valentin, est poursuivi par la victime de cette arrestation arbitraire et condamné par le tribunal civil à lui payer une indemnité compensatrice. En pareil cas, on le voit, nous sommes tout simplement en présence d'un fait personnel et c'est de cette circonstance que découle la compétence judiciaire (45).

(45) Voir également dans ce sens l'arrêt de la Cour de Lyon du 28 janvier 1904, *D¹⁰e Favre*, D., 1904. 2. 321. Dans cette espèce, comme dans celle que nous citons au texte, il s'agissait d'une action dirigée non pas contre un groupement administratif, mais bien contre des fonctionnaires, en l'occurrence des agents du service des mœurs.

Deuxième point : Il n'y a pas compétence judiciaire lorsque le préjudice subi par un individu a trait à la propriété mobilière de ce dernier. — Après nous être occupé des atteintes occasionnées par l'activité administrative à des droits autres que le droit de propriété, et en particulier à la liberté individuelle, nous allons maintenant envisager le problème par rapport au droit de propriété lui-même. *La propriété mobilière* retiendra d'abord notre attention. Ici encore, nous allons voir la jurisprudence adopter des solutions contredisant formellement la théorie de la voie de fait. De cette vérité, deux arrêts feront foi : une décision du Tribunal des conflits et une autre du Conseil d'Etat.

1^{re} Espèce : Conflits, 17 novembre 1917, *Bailly*, R., p. 736 (*Rev. gén. admin.*, 1919, t. I, p. 51; R. D. P., 1918, p. 407). Le maire d'une commune et le président d'une commission de ravitaillement négligent de se conformer à la législation relative aux réquisitions militaires et s'emparent, sans accomplir aucune formalité, d'animaux et de denrées diverses appartenant à un particulier. Ils vont même jusqu'à profiter de l'absence de ce dernier pour pénétrer dans son grenier et pour mettre la main sur un certain nombre de sacs de blé. Les deux fonctionnaires dont il s'agit n'avaient évidemment tenu aucun compte, en agissant comme nous venons de le dire, de la loi du 3 juillet 1877 et de l'article 40 du décret du 2 août 1877. Ils ont donc certainement commis ce qu'on appelle en doctrine une *voie de fait*, une voie de fait par « manque de procédure ».

Dès lors, si cette doctrine est exacte, l'individu qui a été ainsi lésé dans sa propriété mobilière, s'il veut tenter une action en réparation contre le groupement administratif, c'est-à-dire ici contre l'Etat, *doit porter ce recours devant les tribunaux de l'ordre judiciaire*. Or le Tribunal des conflits a adopté, dans notre espèce, une solution exactement contraire. Voici comment les faits se sont déroulés : la victime des réquisitions illégales que nous venons de décrire s'empresse d'assigner le maire et le président de la commission de ravitaillement devant le tribunal civil. Ce dernier se déclare compétent car on est, dit-il, en présence « d'actes de force n'ayant aucun caractère administratif... » Mais le préfet élève le conflit et le juge suprême des compétences va alors valider cet arrêté de conflit en déclarant formellement que *seul le patrimoine public pouvait être poursuivi en l'occurrence et qu'un semblable recours ne pouvait être que de la compétence des juridictions adminis-*

tratives. « Considérant, dit le Tribunal des conflits, que les faits ne sauraient être envisagés comme des faits personnels (46)... Que l'action en responsabilité qui en découlerait ne pourrait donc être dirigée que contre l'Etat pour faute du service public... *Que la responsabilité de l'Etat à raison des fautes de service ne peut être examinée que par la juridiction administrative...* » On ne saurait être plus formel et on ne saurait condamner plus nettement la théorie de la voie de fait (47).

2^e *Espèce* : Conseil d'Etat, 9 décembre 1921, *Simoni*, R., p. 1025 (R. D. P., 1922, p. 116 et s.). Avec l'arrêt *Simoni*, nous voyons le Conseil d'Etat se ranger au même point de vue que le Tribunal des conflits. Voici l'espèce : le cantinier d'un régiment ayant été mobilisé au début de la guerre de 1914, l'Administration militaire va s'emparer du matériel mobilier de la cantine sans observer en quoi que ce soit les formalités prévues par la législation relative aux réquisitions. Une telle façon d'opérer constituait sans aucun doute *une voie de fait* par manque de procédure. A son retour des armées, ledit cantinier ne peut rentrer en possession de ses meubles et, ainsi lésé dans

(46) Ce considérant vient à l'appui d'une opinion que nous avons précédemment soutenue, à savoir qu'il se peut fort bien qu'un fonctionnaire soit sorti complètement « des attributions de l'autorité administrative », ou qu'il ait agi « en dehors de toute procédure », sans qu'on doive le considérer comme s'étant, par cela même, rendu coupable d'une faute personnelle (V. nos explications, p. 222). Il y aura faute de service toutes les fois que l'administrateur n'a pas agi dans une intention mauvaise, dans un but « personnel », dans un but extrafonctionnel, suivant l'expression de M. Appleton (note au *Dalloz*, 1921. 1. 17). La décision du Tribunal des conflits que nous commentons montre aussi que la jurisprudence tend de plus en plus à baser le critérium du fait personnel « sur l'intention » de l'agent. Elle se détache ainsi du concept de « faute lourde ». Ceci revient à dire que lorsqu'un agent public commet une faute lourde mais en croyant, ce faisant, agir dans l'intérêt de l'Administration, dans l'intérêt du bon fonctionnement des services publics, il ne saurait être personnellement responsable. Peut-il y avoir, en effet, de faute plus lourde, d'illégalité plus grave que celle de ce maire qui, au lieu d'employer la procédure normale de réquisition, pénètre par effraction dans un grenier pour s'emparer de sacs de blé et pour les livrer à la commission de ravitaillement ? Et cependant le Tribunal des conflits déclare qu'il ne saurait être question, dans cette espèce, que de la responsabilité de la personne administrative elle-même !

(47) V. dans le même sens : Cass., 21 mars 1918 (1^{re} espèce), et Cass., 5 juin 1918 (2^e espèce), arrêts rapportés au *Dalloz*, 1921. 1. 41 (avec note de M. Appleton).

son droit de propriété, il intente une action en responsabilité contre l'Etat. Mais à quelle juridiction adresse-t-il sa requête? Au Conseil d'Etat, car il estime qu'il a subi un préjudice par le fait du fonctionnement des services publics. Or, nous le savons, la cause même du dommage réside dans une voie de fait. Que faut-il en conclure? C'est que le Conseil d'Etat, s'il entend adopter la théorie de la voie de fait, doit *in limine litis* se déclarer incompétent. Bien au contraire, *le Conseil d'Etat va statuer sur le fond de l'affaire et faire droit en partie à la requête du demandeur.*

On peut conclure de tout cela que la jurisprudence la plus récente n'a pas hésité, en matière d'atteintes à la propriété mobilière, à édifier un système bien différent de celui qui est enseigné couramment par la doctrine (48).

Troisième point : Même en ce qui concerne les atteintes à la propriété immobilière, il est plusieurs hypothèses dans lesquelles le préjudice résulte d'une voie de fait et où cependant la compétence reste administrative. — Que la notion de voie de fait ne soit appliquée ni en tant qu'il s'agit des droits individuels autres que la propriété, ni en tant qu'il s'agit du droit de propriété mobilière, cela suffit à montrer que la pratique de nos tribunaux n'a nullement fait sienne cette théorie. Mais, allons jusqu'au bout de notre étude jurisprudentielle et montrons que, même en ce qui concerne la propriété immobilière,

(48) On peut, en ce qui concerne les atteintes à la propriété mobilière, faire une remarque analogue à celle que nous avons exposée précédemment en ce qui concerne les atteintes à la liberté individuelle, à savoir que les auteurs citent des arrêts qui sont soi-disant conformes à la théorie de la voie de fait, alors que, si la compétence des tribunaux judiciaires est admise dans ces espèces, c'est uniquement parce qu'on est en présence du fait personnel d'un agent. — V. par exemple : C. Et., 9 mai 1867, *Lévy, R.*, p. 473, avec conclusions Aucoc (action en restitution de livres saisis); Confl., 25 mars 1889, *Dufeuille, R.*, p. 412 (recours intenté par un imprimeur contre le préfet de police qui avait fait saisir des imprimés, griffes et clichés destinés à l'impression de certaines lettres du comte de Paris). — Citons aussi l'arrêt de la Cour de cassation du 9 mars 1914, *De Lajudie c. Pomarède, D.*, 1919. 1. 32. Dans cette espèce, les tribunaux judiciaires sont déclarés compétents pour connaître d'une action en dommages-intérêts et en restitution d'affiches illégalement lacérées et saisies, mais il faut remarquer que cette action était dirigée par la victime contre le fonctionnaire lui-même, considéré comme personnellement responsable.

il se peut que le préjudice subi par un particulier soit la conséquence de la voie de fait d'un agent public *sans que la connaissance du litige appartienne aux tribunaux judiciaires*.

Nous avons été amené d'ailleurs à faire plusieurs fois allusion à cette jurisprudence et nous nous contenterons d'en rappeler rapidement les traits essentiels. La compétence pour connaître de l'action en réparation d'un particulier contre l'Administration reste administrative, bien que l'on soit en présence d'une voie de fait, dans les cas suivants :

a) Quand la voie de fait a eu pour résultat de priver un propriétaire d'une servitude active dont il jouissait, ou bien encore lorsque l'activité administrative impose à un particulier une servitude passive ou l'aggravation d'une servitude passive dont son fonds était déjà grevé. Il n'en serait différemment que si les agents publics avaient pénétré sur le sol même de la propriété privée, c'est-à-dire s'il y avait eu emprise (V. ci-dessus, p. 17) (49).

b) Quand un dommage a été occasionné à une propriété immobilière par un travail public qui a été entrepris sans aucune espèce d'autorisation préalable. Il est certain en effet qu'une semblable opération devrait être regardée comme une simple voie de fait et *comme n'ayant pas le caractère d'une entreprise de travaux publics*, puisque la procédure prévue par la loi n'a pas été observée. L'action en réparation du propriétaire devrait donc logiquement ressortir aux tribunaux judiciaires, car la loi du 28 pluviôse an VIII ne concerne que les « travaux publics ».

Or ce sont les tribunaux administratifs qui sont compétents pour connaître de ces dommages, *même lorsqu'ils résultent de travaux irrégulièrement entrepris*. V. Confl., 18 févr. 1893, *Dubois et Saint-Père*, R., p. 156, S., 1894. 3. 136; Cass., 25 janv. 1904, S., 1909. 1. 492; Cour de Paris, 25 févr. 1893, *C^{ie} du gaz franco-belge*, S., 1896. 2. 82; Cass., 19 juill. 1922, S., 1923. 1. 27 (V. au surplus nos explications p. 163, et la note au S., 1896. 2. 82). Tout le monde est d'ailleurs d'accord sur ce point qui consiste à soutenir que *le caractère « public »*

(49) V. SANLAVILLE et la jurisprudence, un peu ancienne il est vrai, citée par cet auteur, p. 87. — V. aussi : Confl., 26 mars 1894, *De Gasté*, et 29 juin 1893, *Sanières*, S., 1896. 3. 33, avec note de M. Hauriou; Cass., 7 août 1900, *De Roussen*, S., 1900. 1. 528; HAURIOU, p. 729, note; BERTHÉLEMY, p. 94; WELTER, thèse Nancy, 1922, p. 53.

de travaux effectués par une personne publique dépend de leur objet et non de l'accomplissement des formalités qui devraient normalement les accompagner. Mais il n'en est pas moins vrai qu'une pareille jurisprudence est en opposition directe avec la notion de voie de fait.

C'est d'ailleurs la raison pour laquelle Laferrière, partisan convaincu de la théorie de la voie de fait et se tenant strictement dans la logique du système, prétendait que les dommages occasionnés aux propriétés par des travaux publics non autorisés devaient être considérés comme de simples voies de fait. Il en concluait, bien entendu, que les tribunaux judiciaires étaient seuls compétents pour connaître en pareil cas du recours intenté par les particuliers lésés (LAFERRIÈRE, 2^e éd., 1896, t. II, p. 177). « En matière de dommages comme en matière d'occupations, la compétence du conseil de préfecture a pour cause le caractère administratif que des actes de l'autorité publique impriment aux travaux. Si donc ces actes font défaut, la compétence administrative manque de base, et l'autorité judiciaire reprend ses droits. Il en résulte que les dommages provenant de travaux effectués sans déclaration d'utilité publique, sans autorisation des autorités compétentes, n'ont pas au regard des tiers, le caractère de dommages causés par des travaux publics *et ne relèvent pas de la juridiction administrative...* » A l'époque où écrivait cet éminent auteur, les tribunaux statuaient d'ailleurs conformément à cette opinion (50). Mais, ainsi que nous l'avons vu il y a un instant, il y a eu depuis, un revirement complet de jurisprudence, revirement qui date de la décision Dubois et Saint-Père, du 18 février 1893. Et cette jurisprudence nouvelle, qui n'a cessé depuis lors se s'affirmer, ne laisse pas d'embarrasser fort les théoriciens de la voie de fait (V. notamment HAURIOU, p. 727, note 2) (51).

(50) C. Et., 22 janv. 1857, *Gilbert*; C. Et., 17 mars 1859, *Martel*; C. Et., 28 mai 1868, *Thome*; C. Et., 6 févr. 1891, *Guillaumin*; Cass., 23 juin 1879, S., 1880. 4. 127; Confl., 12 mai 1877, *Gagne*, S., 1879. 2. 128; Confl., 29 nov. 1879, *Balas*; Confl., 19 nov. 1881, *Duru*; Confl., 9 mai 1891, *Lebel*, S., 1893. 3. 56.

(51) M. Welter (thèse Nancy, 1922, précitée, p. 25 et 26) ne dissimule pas non plus sa perplexité : « Notons encore que le Conseil d'Etat, dans le dernier état de sa jurisprudence, *restreint peut-être outre mesure* les hypothèses où l'on se trouve en présence de la voie de fait, l'existence seule de l'ouvrage public exerçant une certaine influence sur la théorie

c) Enfin il n'y a pas non plus compétence des tribunaux civils pour connaître de l'action en réparation des propriétaires, *et bien qu'il s'agisse d'une voie de fait administrative*, lorsque des scellés ont été apposés sur un immeuble par voie administrative (Confl., 5 nov. 1880, *Marquigny*, R., p. 803; Confl., 2 déc. 1902, *Société immobilière de Saint-Just*, R., p. 713, S., 1904. 3. 17, avec une note de M. Hauriou; C. Et., 20 juin 1903, *Leconte*, R., p. 463; C. Et., 20 juin 1903, *Drouet de Montgermont*, R., p. 477; Confl., 19 mars 1904, *Awaro*, R., p. 253; C. Et., 19 déc. 1906, *Bernier*, R., p. 131). Il est certain cependant que l'autorité judiciaire a seule le pouvoir de procéder à l'apposition de scellés, de sorte que lorsque le pouvoir administratif se livre à cette opération, on doit considérer qu'il est, ce faisant, sorti « des attributions mêmes des autorités administratives ». Or c'est là, nous le savons, l'aspect caractéristique de la voie de fait par « manque de droit ». M. Duguit ne s'y est pas trompé, puisqu'il écrit à propos de la décision *Société immobilière de Saint-Just* : « L'apposition des scellés est un acte d'exécution sur les biens; l'agent administratif ne peut procéder à cet acte que dans les cas où la loi lui donne expressément pouvoir à cet effet; or la loi de 1901 ne donnait pas ce pouvoir au préfet; il y avait donc usurpation de pouvoir, *voie de fait* et, par suite, compétence judiciaire; le Tribunal des conflits aurait dû annuler l'arrêté du conflit... » (DUGUIT, t. III, p. 711.) Ce raisonnement est parfaitement logique pour quiconque admet la théorie de la voie de fait, et, si la jurisprudence actuelle est en opposition directe avec le système soutenu par M. Duguit, c'est tout simplement que nos tribunaux n'adoptent en aucune manière cette théorie (V. ci-dessus, p. 194 et s.).

*
**

Les explications que nous venons de présenter sous la lettre A, 1 et 2 (1^{er} point, 2^{me} point, 3^{me} point) montrent bien qu'une première critique peut être adressée à la théorie de la

de l'opération administrative à tel point qu'elle possède la vertu de régulariser des situations qui, au début, n'avaient rien d'administratif... ». La vérité juridique est beaucoup plus simple : le Conseil d'Etat, suivi d'ailleurs en cela par le Tribunal des conflits et par la Cour de cassation, *n'applique en aucune manière la théorie de la voie de fait*.

voie de fait, à savoir QU'ELLE N'EST NULLEMENT EN HARMONIE AVEC LA PRATIQUE JURISPRUDENTIELLE. Et nous sommes ainsi amené à rappeler la règle générale que notre chapitre II nous avait permis de dégager et qui trouve ici sa confirmation : en tant qu'il s'agit d'actions en réparation dirigées par les particuliers contre les groupements administratifs, la compétence administrative ne fait place, en l'absence de texte, à la compétence judiciaire que dans une seule et unique hypothèse : LORSQU'ON EST EN PRÉSENCE D'UNE EMPRISE ADMINISTRATIVE SUR UNE PROPRIÉTÉ PRIVÉE IMMOBILIÈRE. Et, s'il n'y a pas « emprise », le litige fait partie du contentieux des juridictions administratives, que le préjudice soit ou non la conséquence de ce que les auteurs veulent appeler une voie de fait (52).

B. La théorie de la voie de fait dans ses rapports avec les principes du droit public. — La théorie de la voie de fait serait-elle conforme au système adopté par nos tribunaux — et il n'en est rien — qu'elle n'en resterait pas moins juridiquement inacceptable. ELLE EST EN EFFET EN CONTRADICTION AVEC LES PRINCIPES LES PLUS ESSENTIELS DU DROIT PUBLIC FRANÇAIS et notamment avec le principe fondamental de la séparation des autorités administrative et judiciaire. Ce principe affirmé par un certain nombre de textes de l'époque révolutionnaire, et notamment par la loi des 16-24 août 1790, est aujourd'hui interprété unanimement de la façon suivante : *les actions en réparation intentées par les particuliers contre les personnes publiques doivent être portées devant les juridictions administratives; il n'en est différemment que s'il s'agit d'un préjudice se rattachant à la gestion du domaine privé des groupements administratifs* (53). Telle est la règle générale, règle à laquelle

(52) Dès lors, nous ne voyons pas bien l'intérêt qu'il y a à maintenir cette locution dans la langue du droit administratif. A moins qu'on ne veuille, comme quelques-uns, semble-t-il, *en faire le synonyme d'emprise* ! Dans ce cas, nous ne voyons évidemment aucun inconvénient à l'emploi de cette expression, mais nous n'en voyons pas non plus l'utilité.

(53) Voici comment s'exprimait à cet égard M. Romieu dans ses conclusions dans l'affaire *Terrier* (C. Et., 6 févr. 1903, R., 1903, p. 94) : « Toutes les actions entre les personnes publiques et les tiers... et fondées sur l'exécution ou l'inexécution des services publics, sont de la compétence administrative et relèvent, à défaut d'un texte spécial, du Conseil d'Etat, juge de droit commun du contentieux de l'administration publique générale ou locale. » — Quant à M. Berthélemy, il déclare « que

il n'est dérogé que si l'on se trouve en présence d'une prescription formelle et contraire de la loi (34)

Or, on conçoit parfaitement que lorsqu'un agent public a commis une voie de fait et que l'individu lésé veut exercer un recours contre le groupement administratif au nom duquel a agi le fonctionnaire, on conçoit fort bien que rien ne permet, en pareil cas, de ne pas appliquer la règle que nous venons de rappeler. Aucun texte, en effet, ne déclare qu'il y aura compétence judiciaire pour connaître des actions dirigées contre les personnes publiques lorsque le préjudice causé à un particulier provient de ce que les auteurs appellent une voie de fait. *Le principe de la séparation des autorités doit donc recevoir son plein effet.*

Sans doute, le fonctionnaire a pu, en accomplissant un acte sortant des « attributions mêmes de l'autorité administrative » ou en agissant « en dehors de toute procédure », se rendre coupable d'une faute personnelle. Dans ce cas, évidemment, le particulier lésé a à sa disposition un recours devant l'autorité judiciaire, mais ce recours doit être dirigé contre l'agent public lui-même, et il n'est nullement nécessaire, pour expliquer cet état de choses, de faire appel à une soi-disant théorie de la voie de fait.

Par contre, lorsque la victime entend diriger sa requête contre la personne publique, et non plus contre l'agent (et il se peut fort bien qu'il n'en puisse être autrement car il est nous l'avons vu, de nombreuses hypothèses dans lesquelles une voie de fait ne s'accompagne nullement d'un fait personnel), un pareil litige ne saurait ressortir qu'aux juridictions administratives. LE PRINCIPE DE LA SÉPARATION DES AUTORITÉS LE VEUT AINSI ÉTANT DONNÉ QUE, DANS CETTE HYPOTHÈSE, AUCUN TEXTE NE VIENT Y APPORTER UNE DÉROGATION, DÉROGATION QUI NE SAURAIT ÊTRE QUE FORMELLE.

Et qu'on ne vienne pas nous dire qu'il n'est pas besoin ici de texte pour que le principe juridique de la séparation des

les tribunaux administratifs doivent seuls connaître de toutes actions en responsabilité en raison de l'exercice des services publics, même décentralisés » (p. 92). — V. au surplus nos explications ci-dessus (p. 85 et s.).

(34) V. Conf., 1^{er} mai 1873, *Colin, R.*, 412 : « Les tribunaux judiciaires ne peuvent connaître des actions en responsabilité formées contre l'Etat, à raison du fait de ses agents, que dans le cas où la connaissance leur en aurait été spécialement attribuée par la loi. »

autorités ne s'applique pas. Qu'on ne vienne pas nous dire que ce principe ne joue pas lorsqu'on est en présence d'une voie de fait parce que tout acte entaché d'une irrégularité de cette sorte est dépourvu par cela même de tout caractère administratif. Certes, les lois révolutionnaires qui sont à l'origine de la règle de séparation des autorités parlent bien d'actes administratifs, *d'actes d'administration* (« Défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration, de quelque espèce qu'ils soient », loi du 16 fructidor an III). *mais il n'est pas vrai de dire qu'un acte accompli par un agent public cesse d'être administratif par le seul fait que cet agent est sorti des attributions mêmes des autorités administratives* » ou bien parce qu'il a agi « *en dehors de toute procédure légale* ».

Qu'est-ce en effet qu'un *acte administratif*? Ce n'est pas un acte plus ou moins conforme à la légalité, c'est tout simplement un acte qui émane d'un organe ou d'un agent auquel la loi attribue le caractère administratif (DUGUIR, t. II, p. 228) ⁽³⁵⁾. Et un acte ainsi accompli par un de ces organes ou un de ces agents ne perdra son caractère administratif que *dans une seule circonstance* : si le fonctionnaire a agi non en tant que représentant de la collectivité, mais en tant qu'homme, *c'est-à-dire s'il a commis un fait personnel*. C'est l'idée qu'exprime M. l'avocat général Feuilloley dans ses conclusions sous Cassation, 7 février 1910 : « *L'acte ne perd son caractère administratif qu'autant qu'il se détache de la fonction et revêt un caractère personnel.* » (S., 1912. 1. 505, avec note Appert.) ⁽³⁶⁾. Or, nous l'avons vu, il se peut très bien qu'il y ait eu voie de fait dans l'agissement d'un fonctionnaire sans que ce dernier ait commis un fait personnel ⁽³⁷⁾. *Dans ce cas, évidemment, l'acte reste « administratif » bien qu'il y ait eu voie de fait.*

Cette constatation suffit à ruiner l'argumentation de la doc-

(35) V. ci-dessus, p. 20 et s.

(36) C'est également ce qu'on peut déduire de considérants tels que les suivants : « Considérant que les agents de police... *sont personnellement responsables* (il s'agissait de la lacération de certaines affiches par des agents de police agissant sur ordre d'un préfet)...; considérant que *cet acte ne saurait revêtir le caractère d'un acte administratif...* » (Confl., 15 févr. 1890, Vincent, R., p. 184.) Qu'est-ce à dire? Sinon que, dans cet exemple, l'acte accompli par les fonctionnaires considérés a perdu son caractère administratif à raison de la faute personnelle de ces derniers.

(37) V. ci-dessus les exemples que nous avons donnés à cet égard, p. 221.

trine. En effet, puisqu'un acte, quoique entaché de cette irrégularité que l'on veut qualifier de voie de fait, reste administratif (à moins que l'agent ait commis une faute personnelle), le principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire doit s'appliquer. Qu'en résulte-t-il? C'est que l'action en réparation de la victime contre le groupement administratif doit juridiquement faire partie du contentieux des tribunaux de l'ordre administratif.

La théorie doctrinale de la voie de fait, qui ne peut s'appuyer sur aucun texte de notre législation actuelle, nous apparaîtrait donc comme étant en contradiction avec les principes les plus essentiels de notre droit public. Du point de vue de la science juridique, elle ne saurait par conséquent être admise (38).

(38) Les auteurs (LAFERRIÈRE, t. I, p. 479; DUGUIT, t. III, p. 714) ont également imaginé, à l'occasion de la théorie de la voie de fait, une *théorie de l'inexistence*, théorie qui justifierait aussi, dit-on, la compétence et la compétence exclusive de l'autorité judiciaire. — Écoutons tout d'abord Laferrière : « Il y a cependant un cas où l'acte d'un administrateur prétendant exercer la puissance publique cesserait d'être un acte administratif échappant au jugement des tribunaux. C'est le cas où l'administrateur sortirait non seulement de ses propres attributions, mais des attributions mêmes de l'autorité administrative... le principe de la séparation des pouvoirs ne s'opposerait pas à ce que la partie lésée réclamat l'assistance des tribunaux judiciaires; il exigerait, au contraire, que leur compétence s'exerçât aussi librement que si la décision de l'Administration n'existait pas. Cette décision, en effet, ne serait pas seulement susceptible d'annulation; elle serait *inexistante en droit*, puisqu'elle serait étrangère par son objet à l'exercice de la fonction administrative. Peu importerait alors que cette nullité radicale fût ou non proclamée par la juridiction administrative; les tribunaux pourraient la constater et passer outre. »

Et M. Duguit reprenant la même thèse : « ... une pareille décision est non seulement nulle, mais *inexistante*. Elle est comme si elle n'était pas. L'agent étant sorti du domaine administratif, l'acte est un simple fait sans aucun caractère juridique. L'intéressé pourra agir comme si la décision n'avait pas été prise. S'il y a une difficulté, elle sera de la compétence des tribunaux judiciaires, car il n'y a point lieu d'apprécier un acte administratif, *puisque l'acte est inexistant*... » Nous ne saurions admettre cette opinion, non pas que nous repoussions la théorie de l'inexistence, mais *parce que nous estimons qu'il n'y a point lieu de lier cette théorie à celle de la voie de fait*.

Remarquons tout d'abord que les auteurs ci-dessus cités ont l'air d'expliquer la compétence judiciaire en matière de voie de fait par la notion d'inexistence. Comment ne pas remarquer que cette explication, en admet-

*
**

Cette théorie de la voie de fait que nous venons de critiquer en nous appuyant, d'une part, sur la jurisprudence (A) et d'autre part sur cette règle fondamentale du droit administra-

tant qu'elle soit exacte, est, en tout cas, bien incomplète. Il ne saurait, en effet, être question d'inexistence qu'en ce qui concerne les actes juridiques administratifs. Sans doute, il se peut qu'un acte juridique, un arrêté préfectoral par exemple, soit entaché d'une irrégularité allant jusqu'à la voie de fait. Mais, à côté des actes juridiques, il y a les *opérations matérielles administratives*, et, en tant qu'il s'agit de ces opérations, il ne saurait être question de nullité pas plus que d'inexistence puisque ces opérations matérielles sont, par définition, dépourvues d'effets de droit. Or, la plupart du temps, c'est par des agissements de ce genre que les agents administratifs commettent des voies de fait. Les auteurs que nous commentons ne nous paraissent donc pas faire sur ce point les distinctions nécessaires.

Ne nous préoccupons donc que des actes juridiques administratifs. Pour Laferrière et pour M. Duguit, lorsque de pareils actes constituent des voies de fait, c'est-à-dire lorsqu'ils ont été accomplis par des agents publics en dehors « des attributions mêmes de l'autorité administrative », *il n'est pas besoin de poursuivre leur annulation devant la juridiction administrative* et par la voie du recours pour excès de pouvoir. Lorsque, au cours d'un procès, les tribunaux judiciaires se trouvent en présence d'actes de cette nature, ils n'ont qu'à constater leur inexistence et « à passer outre », suivant l'expression de Laferrière, au lieu d'avoir à surseoir à statuer jusqu'à la décision de l'autorité administrative.

Ce sont là des affirmations qui ne sont pas, selon nous, conformes à la réalité des faits. Certes, il est des actes juridiques administratifs qui doivent être considérés non seulement comme susceptibles d'être annulés, mais encore comme inexistant. Cela, nous le reconnaissons; mais ce que nous contestons, c'est qu'il soit juste de lier la question de l'inexistence à la notion de voie de fait. Nous pensons, en effet, que ce sont là deux théories tout à fait indépendantes l'une de l'autre et nous posons cette double règle, qui va directement à l'encontre de la doctrine que nous combattons :

1° Il se peut qu'un fonctionnaire ait accompli un acte juridique sortant des attributions mêmes de l'autorité administrative sans que cet acte, quoique illégal, puisse être considéré comme inexistant;

2° Par contre, un acte juridique peut être inexistant bien que l'Agent public, en l'accomplissant, ne soit nullement sorti des attributions mêmes de l'autorité administrative, bien que cet agent n'ait pas commis ce qu'on veut appeler une voie de fait.

Dans le premier cas, la question de la validité ou de la légalité de l'acte ne pourra être tranchée que par la juridiction administrative, soit d'une

tif qu'est le principe de la séparation des autorités (B), est cependant, nous l'avons dit, adoptée et professée par la plupart des auteurs modernes. Elle a été, croyons-nous, imaginée

façon principale par le recours pour excès de pouvoir, soit, si la question est soulevée à l'occasion d'un procès pendant devant une autre juridiction que le Conseil d'Etat, par le moyen du recours en appréciation de validité (nous supposons ici, bien entendu, qu'il s'agit d'un acte juridique individuel). Nous trouvons une illustration frappante de la première règle dans la décision sur conflit du 5 novembre 1880, *Marquigny c. Préfet du Nord*, R., p. 803. Il s'agissait de l'apposition de scellés par voie administrative sur un immeuble. Le préfet avait rendu un arrêté autorisant cette apposition. Le propriétaire, le sieur Marquigny, soutint devant les tribunaux judiciaires que ceux-ci avaient le droit de constater l'inexistence de cet acte juridique et d'en annuler les effets, en se basant sur ce que l'apposition des scellés est « en dehors des attributions de l'autorité administrative ». Tel ne fut pas l'avis du Tribunal des conflits saisi de l'affaire : « Considérant, dit la haute juridiction, que si le sieur M... se croyait fondé à soutenir que la mesure prise contre eux *n'était autorisée par aucune loi* et que, par suite, le décret et l'arrêté précités étaient entachés d'excès de pouvoir, *c'était à l'autorité administrative qu'ils devaient s'adresser pour faire prononcer l'annulation de ces actes...* » Cet arrêt, on le voit, contredit formellement l'opinion de Laferrière et de M. Duguit. Il est bien certain, en effet, que, si le Tribunal des conflits partageait le point de vue de ces auteurs, il aurait jugé que l'autorité judiciaire était compétente pour déclarer l'inexistence de tout acte *non autorisé par une loi* et par conséquent en dehors des pouvoirs de l'Administration. Bien au contraire, il parle d'excès de pouvoir et non pas d'inexistence et dit que c'est à l'autorité administrative qu'il appartient, dans l'espèce, de prononcer l'annulation d'actes juridiques accomplis en dehors de toute loi. En d'autres termes, dans notre arrêt, les deux notions de voie de fait et d'inexistence ne coïncident nullement.

La deuxième proposition est non moins évidente que la première. Elle consiste à faire remarquer qu'un acte juridique peut être inexistant alors même que l'agent qui l'a accompli n'est pas sorti des attributions de l'autorité administrative (soit que l'agent soit sorti seulement de sa propre compétence pour empiéter sur les pouvoirs de tel ou tel autre fonctionnaire, soit même qu'il soit demeuré dans les limites de ses attributions).

Il faut bien se rendre compte, en effet, de ce qu'on entend dans la doctrine la plus autorisée par « *acte inexistant* ». Cette expression, qui paraît provenir de l'ouvrage allemand de Zachariae, a été reprise ensuite par Demolombe et par Laurent, pour être adoptée enfin par presque tous les jurisconsultes du droit privé. Pour Aubry et Rau, qui exposent sur ce point leurs idées avec leur netteté coutumière (4^e éd., t. I, § 37, p. 418 et s.), l'acte inexistant ou non avenu est « celui qui ne réunit pas les éléments de fait que suppose sa nature ou son objet, et en l'absence desquels il est impossible de la concevoir ». M. Planiol pose une définition analogue : « Un acte est inexistant lorsqu'il lui manque un élément essen-

pour la première fois par Laferrière, car nous n'en trouvons pas trace dans les ouvrages des jurisconsultes antérieurs (59). Elle a été depuis amplifiée et précisée, notamment par M. le

tiel à sa formation et tel qu'on ne puisse pas concevoir l'acte en l'absence de cet élément. » (*Droit civil*, 8^e éd., t. I, § 345, p. 431.)

Dès lors, il est aisé de comprendre que, du point de vue du droit administratif, un acte juridique accompli par un agent public peut parfaitement être inexistant alors même que cet agent est resté dans la sphère des attributions de l'Administration. Voici, par exemple, un commissaire de police qui prend un arrêté d'occupation temporaire ou bien un arrêté de cessibilité en matière d'expropriation. Il est bien évident qu'un acte de cette nature ne peut être fait que par un préfet et que si, au cours d'un procès, une juridiction quelconque se trouve avoir à apprécier la validité d'une semblable mesure, elle n'aura qu'à en constater l'inexistence sans qu'il soit besoin d'en réclamer l'annulation par l'autorité administrative. Pourquoi ? Tout simplement parce que ce prétendu arrêté d'occupation temporaire ne « réunit pas les éléments de fait que suppose sa nature et en l'absence desquels il est impossible de la concevoir ». C'est là « un acte qui n'a pas été réellement fait et qui n'existe qu'en apparence » (PLANOL, t. I, p. 431). De même qu'un mariage qui n'a pas été célébré par un officier de l'état civil, mais par un notaire ou par un prêtre n'existe pas (PLANOL, § 1007, p. 330), de même notre arrêté. Et cependant le commissaire de police n'est pas sorti des « attributions mêmes de l'autorité administrative », mais uniquement de sa propre compétence; il n'a donc pas commis une voie de fait !

On sera également en présence d'un acte inexistant, *bien que dans cette hypothèse l'agent ne soit même pas sorti de sa propre compétence*, lorsqu'un acte juridique est accompli par un fonctionnaire qui se trouvait, au moment où il a agi, en état d'aliénation mentale. Il y a eu alors, en effet, absence complète de consentement ou, si l'on veut, de volonté. Et l'acte juridique étant, par définition, un acte *volontairement* accompli en vue d'obtenir des effets de droit, si cette volonté n'existe pas, l'acte lui-même n'existe pas non plus (V. PLANOL, *op. cit.*, § 348).

Les explications que nous avons données dans cette note montrent bien que, contrairement à ce qui semble être l'opinion d'une partie de la doctrine administrative, les deux notions de voie de fait et d'inexistence sont totalement indépendantes l'une de l'autre. Au surplus, le problème de l'inexistence des actes administratifs se place uniquement sur le plan de la catégorie des recours en annulation; or, nous l'avons dit dans notre introduction, nous nous intéresserons ici uniquement aux *recours en réparation* dirigés contre les personnes publiques. C'est là ce qui explique la raison pour laquelle nous n'avons pas cru devoir traiter cette question dans le texte même de notre ouvrage.

(59) SERRIGNY (*Questions et traités de droit administratif*, 1854; *Traité de la compétence en matière administrative*, 2^e éd., 1865), AUCOC (*Conférences sur le droit administratif*, 3^e éd.), DUCROCQ (*Cours de droit administratif*, 6^e et 7^e éd.), pour ne citer que quelques auteurs immédiatement

doyen Hauriou. Le but poursuivi par ces auteurs est évidemment de fournir une explication rationnelle de la compétence des tribunaux judiciaires en ce qui concerne ces atteintes spéciales au droit de propriété immobilière que nous avons dénommées des « emprises ». On est allé ainsi du particulier au général sans trop se demander si une pareille généralisation n'était pas singulièrement hâtive et si elle correspondait bien à la réalité juridique.

Quelques auteurs, à la vérité fort isolés, se sont cependant insurgés contre une théorie devenue peu à peu classique tout en conservant d'ailleurs, ô paradoxe, un caractère imprécis et nébuleux qui suffirait, soit dit en passant, à faire soupçonner la médiocrité de sa valeur. M. Roux par exemple n'hésite pas, après avoir exposé la théorie de Laferrière, à écrire : « La distinction admise par M. Laferrière est inacceptable, car elle est arbitraire. Du reste, on ne conçoit pas ce que peut être un acte qui sortirait « des attributions mêmes de l'autorité administrative » ; et les exemples cités par M. Laferrière n'éclaircissent guère la question, car ils concernent des actes que l'Administration peut parfaitement accomplir sous certaines conditions... » et plus loin : « D'après les partisans de cette théorie (la théorie de la voie de fait), l'acte administratif est celui qui est fait par l'agent dans une matière placée par la loi dans ses attributions ; en d'autres termes, c'est l'acte que la loi autorise le fonctionnaire à faire, et il appartient aux tribunaux judiciaires de rechercher si l'agent a agi dans le cercle de ses attributions légales. *Cette opinion est inadmissible.* Il est, en effet, de jurisprudence constante qu'un acte fait par un administrateur « en dehors du cercle de ses attributions légales », *n'en conserve pas moins son caractère administratif à l'égard de l'autorité judiciaire.* Sans doute, dans ce cas, l'acte est illégal, mais l'illégalité affecte sa validité, non sa nature. Il doit donc être soumis à toutes les règles applicables aux

antérieurs à Laferrière, n'enseignent pas la théorie de la voie de fait. Ou bien, quand ils emploient cette expression, c'est dans un sens tout différent de celui que lui donne aujourd'hui la doctrine ; c'est ainsi, par exemple, que pour Perriquet (*Traité des travaux publics*, t. II, p. 304), et cet auteur écrivait entre 1870 et 1880, l'expression de *voie de fait* n'a d'autre signification que celle de l'article 438 du Code pénal : « Qui, conque, par *voie de fait*, se sera opposé à la confection des travaux autorisés par le Gouvernement sera puni d'un emprisonnement... »

actes de puissance publique. » (Roux, *Limites des compétences judiciaire et administrative en matière de propriété*, Thèse Montpellier, 1898, p. 24 et 28.) Tout en faisant des réserves sur la terminologie employée par cet auteur, et qui tient à l'époque à laquelle il écrivait, il n'en reste pas moins qu'il est, on le voit, tout à fait hostile à la notion de voie de fait (60).

M. le doyen Moreau se prononce également dans le même sens, quoique d'une façon moins catégorique. Voici comment il s'exprimait dans son ouvrage de droit administratif paru en 1909, p. 84 : « La compétence judiciaire est toute naturelle pour le fait personnel qui, par définition, est le fait d'un particulier. La voie de fait, au contraire, est qualifiée administrative, elle est le fait de la puissance publique. Elle *DEVRAIT appartenir à la juridiction administrative*. La compétence judiciaire l'a emporté (61) pour les raisons suivantes : en droit, la compétence administrative est un élément de la prérogative, la prérogative ne peut être invoquée quand la loi est violée ; en fait, les tribunaux administratifs n'accueilleront jamais une action tendant à rendre responsable une personne administrative (?). Ces deux raisons ne sont pas convaincantes : en droit, la puissance publique reste telle quand elle viole la loi, les tribunaux administratifs sont institués précisément pour des faits de ce genre ; en fait, la jurisprudence administrative, d'ailleurs meilleur juge des responsabilités administratives, a montré en mainte circonstance qu'elle accepte, plus facilement que la juridiction judiciaire, l'idée qu'une personne administrative puisse être déclarée responsable... »

M. de Chabert-Ostland, auteur d'un ouvrage sur la voie de fait (Thèse Lille, 1907, précitée), ne reconnaît-il pas lui-même que pratiquement il n'y a pas compétence judiciaire mais bien compétence administrative pour connaître des actions en responsabilité dirigées contre les personnes publiques à l'occasion de la voie de fait d'un agent et *sauf le cas où il s'agit d'une*

(60) V. aussi deux articles de M. Albert Roux : *Revue générale d'administration*, 1906, t. III, p. 257 et s., et 1913, t. I, p. 129 et s. (*De la compétence en matière de propriété*).

(61) Sur ce point, nous ne sommes pas de l'avis de M. Moreau. Nous ne pensons point que « la compétence judiciaire l'ait emporté », du moins d'une façon générale. Nous craignons que le savant auteur ait commis ici l'erreur d'ériger en règle générale ce qui se passe pratiquement en ce qui concerne les emprises administratives sur la propriété immobilière.

emprise sur une propriété immobilière? « En vertu du principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire, dit-il page 182, c'est à la juridiction administrative qu'il appartient rationnellement de connaître d'une demande ayant cet objet (c'est-à-dire ayant trait à la responsabilité d'un patrimoine administratif)... » et il poursuit (p. 184) : « *De sorte qu'il suffit que la voie de fait se soit produite à l'occasion d'un service public POUR QU'IL APPARTIENNE A LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE de décider dans quelle mesure elle a pu engager la responsabilité de l'Etat.* » (62).

Que reste-t-il dès lors de la théorie de la voie de fait, de la théorie de la voie de fait telle que l'entendait Laferrière, telle que l'entendent MM. Hauriou et Duguit? Rien, puisque la jurisprudence se prononce en faveur de l'attribution aux juridictions administratives des recours intentés contre les groupements administratifs à l'occasion de toute voie de fait qui ne s'est pas manifestée par une emprise sur la propriété immobilière.

Nous ne saurions donc admettre la théorie de la voie de fait et nous ne saurions en conséquence la considérer comme étant le fondement ou l'explication juridique de la compétence des tribunaux judiciaires en matière d'emprises sur la propriété immobilière.

Il convient d'ailleurs de se demander si l'on ne commence pas, dans la doctrine, à se pénétrer de cette vérité. Un jeune auteur, M. Dupeyroux, parlant incidemment de la voie de fait,

(62) Il n'y a à cette règle, dit M. Chabert-Ostland, qu'une exception, et sur ce point nous sommes entièrement d'accord avec cet auteur, c'est lorsque « il s'agit d'une voie de fait contre la propriété immobilière; bâtie ou non bâtie ». Dans ce cas, en effet, « la jurisprudence reconnaît que les tribunaux judiciaires sont compétents sur l'action en réparation dirigée contre le patrimoine administratif au nom duquel le préjudice a été causé » (p. 187). C'est ce que nous appelons plus simplement *la théorie de l'emprise*. Le seul tort de M. de Chabert-Ostland est de ne pas avoir serré d'assez près le problème et de ne pas nous avoir donné un critérium net et précis de ce qu'il entend par « voie de fait contre la propriété immobilière, bâtie ou non bâtie ». Au surplus, il faut bien constater que la terminologie de cet auteur est singulièrement flottante et que, suivant les pages de son travail, les mots : voie de fait, atteinte, emprise, etc., prennent, on ne sait trop pourquoi, un certain nombre de sens différents.

dans sa thèse de doctorat, ne la qualifie-t-il pas de « *notion vague et mal définie du droit administratif* ». (*Faute personnelle et faute du service public*, thèse Paris, 1922, p. 125). Et M. Dupeyroux ajoute (p. 126, note) : « *Il est difficile de se faire une conception précise d'une notion qui, dans l'esprit d'Aucoc, ne doit s'entendre que des atteintes à la propriété; qui, dans l'esprit de Laferrière, s'étend au contraire à toute mesure d'exécution des actes illégaux dont les tribunaux judiciaires connaissent; qui, enfin, suivant la conception qui semble se dégager des arrêts du Tribunal des conflits (22 avril 1910, Piment), peut même aller jusqu'à englober de simples ordres verbaux dont la conséquence n'est qu'un préjudice moral, comme la sonnerie des cloches, et ne saurait en tout cas être considérée comme une entreprise matérielle...* » (63). Nous approuvons pleinement ces paroles, mais, ce que nous comprenons moins c'est que M. Dupeyroux, après s'être exprimé comme nous venons de le dire, ait entrepris de dégager à son tour ce qu'il entend par voie de fait. Comment, en effet, ne se rend-on pas compte que si, depuis trente ou quarante ans que l'on discute et que l'on écrit sur la question, on n'est pas parvenu encore à s'entendre et à jeter quelque lumière sur le problème, que si, malgré tant d'efforts et de tentatives diverses, cette notion de voie de fait est toujours « *vague et mal définie* », c'est tout simplement parce que l'on se trouve en présence d'une théorie qui ne repose sur aucune base sérieuse (64).

(63) Le jugement du Tribunal des conflits *Piment*, du 22 avril 1910, ne saurait cependant être interprété comme venant à l'appui de la doctrine de la voie de fait. En effet, si cette dernière expression est employée, dans cette espèce, par le Tribunal des conflits, il ressort des circonstances de l'affaire qu'elle est prise ici dans le sens de « *fait personnel* ». Si donc la compétence judiciaire est proclamée, c'est en vertu de la notion de faute personnelle des fonctionnaires et uniquement en tant qu'il s'agit de la responsabilité de ces derniers (V. ci-dessus nos explications sur cette terminologie jurisprudentielle, p. 165).

(64) M. Noël paraît aussi avoir quelques doutes sur le bien-fondé de la théorie de la voie de fait : « De même, dans l'hypothèse de l'occupation temporaire, si, pour l'exécution d'un travail public, des terrains sont occupés sans l'autorisation préfectorale requise, cette occupation sera irrégulière et constituera, aux termes d'une jurisprudence d'ailleurs assez vague, une voie de fait, mais le travail en vue duquel cette opération aura lieu n'en sera pas moins un travail public... » (*La notion de travail public*, thèse Paris, 1924, p. 68.)

Le droit administratif aurait donc, selon nous, tout intérêt à abandonner le faux dogme de la voie de fait ⁽⁶⁵⁾. Son adoption ne saurait avoir d'autre conséquence que de permettre de se réfugier derrière une formule vide de sens et de se contenter d'une explication purement verbale des phénomènes juridiques. Son rejet ne peut donc qu'être favorable à la recherche de la vérité scientifique ⁽⁶⁶⁾.

(65) N'est-ce pas, dans la réalité des choses, ce que font certains auteurs, et non des moins considérables, de la science administrative contemporaine; par exemple M. Berthélemy? L'éminent doyen de la Faculté de droit de Paris se garde bien en effet d'exposer, dans son *Traité de droit administratif*, une théorie générale de la voie de fait. Une seule fois nous trouvons cette expression sous sa plume, c'est au cours des deux ou trois lignes suivantes : « Ecartons l'hypothèse d'une entreprise illégale commise sciemment par les agents des services publics. *Un tel acte constituerait une voie de fait engageant la responsabilité personnelle des agents.* En pratique, d'ailleurs, il sera toujours impossible d'établir que l'illégalité a été connue : l'erreur doit être supposée. » (V. *Traité...*, p. 618). On voit par là que M. Berthélemy emploie uniquement l'expression de voie de fait pour désigner certaines fautes personnelles des fonctionnaires et non pas en tant qu'il s'agit d'actions en réparation dirigées contre les personnes publiques elles-mêmes. Il est en cela pleinement d'accord avec la jurisprudence.

(66) Nous avons jusqu'à présent exposé et critiqué la théorie de la voie de fait en nous plaçant au point de vue du droit positif actuel. C'est ainsi que nous avons été amené à la repousser comme étant en contradiction avec le principe de la séparation des autorités; et cela parce qu'il ne saurait être dérogé à ce principe qu'en vertu d'un texte formel, texte qui n'existe pas en l'occurrence.

Mais, si nous passons sur le plan de la « *lex ferenda* », on peut se demander s'il serait bon que cette notion de voie de fait soit pratiquement adoptée. En d'autres termes, est-il souhaitable que le législateur consacre cette dérogation au principe de la séparation des autorités? Disons tout de suite que nous ne le croyons pas. Nous ne le croyons pas pour deux raisons : d'abord parce que l'adoption de la théorie de la voie de fait se heurterait pratiquement à des difficultés quasi insurmontables, ensuite parce que le départ des compétences judiciaire et administrative ne peut rationnellement être basé sur cette théorie.

Notre première raison s'appuie sur cette considération que, en admettant que la théorie de la voie de fait soit admise par notre législation, il n'en serait pas moins extrêmement difficile de savoir quels sont les cas dans lesquels on serait en présence d'une illégalité de cette catégorie. On nous dit qu'il y a voie de fait par « manque de droit » lorsque l'agissement d'un fonctionnaire est totalement « en dehors des pouvoirs de l'Administration », « en dehors des attributions mêmes de l'autorité administrative » (V. HAURIU et LAFERRIÈRE, *op. cit.*). Mais comment ne

§ 3. — Du principe selon lequel les tribunaux judiciaires seraient les gardiens naturels de la propriété privée.

1° EXPOSÉ DE CETTE THÉORIE.

La théorie de l'expropriation indirecte et celle de la voie de fait sont toutes deux impuissantes, ainsi que nous venons de le voir, à nous fournir l'explication juridique de la compétence des tribunaux judiciaires en ce qui concerne certaines atteintes occasionnées par l'Administration à la propriété immobilière. Mais on a parfois essayé de justifier d'une autre

pas se rendre compte que les attributions de l'autorité administrative sont tellement étendues et multiples qu'il n'est pas du tout aisé de savoir si un fonctionnaire est ou non « *totalemment* sorti » des pouvoirs de l'Administration !

Les exemples ne manquent pas : « En dehors du droit d'expropriation ou de réquisition, l'Administration, nous dit M. Hauriou (p. 36, note), n'a aucun pouvoir de s'emparer d'une chose appartenant à un particulier, spécialement elle n'a point le droit de confiscation. » Il y aurait donc, en pareil cas, voie de fait par manque de droit. En est-on bien sûr ? Et croit-on que l'Administration ne puisse pas soutenir qu'il n'en est rien ? Où prend-on, en effet, qu'une confiscation opérée en dehors des lois d'expropriation ou de réquisition soit par cela même « en dehors des attributions mêmes de l'autorité administrative » ? Cette dernière ne peut-elle pas, dans un certain nombre de circonstances, confisquer telle ou telle propriété, par exemple les denrées insalubres ? (Loi des 16-24 août 1790, titre XI, art. 3; loi municipale du 5 avril 1884, art. 97, 5°.)

De même on déclare qu'il y a voie de fait par manque de droit lorsque l'Administration prive un citoyen de sa liberté : Sur ce point, il est facile de faire remarquer qu'une telle mesure n'est pas « en dehors des pouvoirs de l'Administration », puisque, dans certains cas, cette dernière peut accomplir légalement un acte de cette sorte, par exemple s'il s'agit d'un individu atteint d'aliénation mentale. (Loi du 30 juin 1838, art. 18). Qu'on ne parle pas non plus de voie de fait en ce qui concerne l'interdiction administrative d'un commerce ou d'une industrie, puisque l'autorité administrative peut ordonner la fermeture d'un établissement dangereux, insalubre ou incommode ! (Décret du 15 octobre 1810, art. 12; loi du 16 juillet 1856; loi du 21 juin 1898; loi du 15 février 1902.) De même enfin, en ce qui concerne la suppression d'un journal, puisque cette suppression peut être légalement ordonnée dans une ville où l'état de siège a été déclaré. (Loi du 9 août 1849, art. 9.)

Il est donc inexact de dire que ces diverses mesures sont étrangères *par leur objet*, ainsi que l'affirme Laferrière, à l'exercice de la fonction administrative. Que reste-t-il dès lors de la voie de fait par manque de droit, puisque, dans tous les exemples cités sur ce point par les auteurs,

manière l'exception apportée ici à la règle de la séparation des autorités judiciaire et administrative. Cette troisième théorie, cette troisième tentative d'explication juridique consiste à prétendre que l'autorité judiciaire est compétente en matière d'atteintes à la propriété privée parce que les tribunaux de cet ordre sont les *gardiens naturels du droit de propriété*. Certes,

on peut prétendre qu'il s'agit d'une simple illégalité? (V. Roux, thèse Montpellier, 1898, *op. cit.*)

Un raisonnement semblable peut être fait à l'égard de la voie de fait par manque de procédure qui est, nous dit M. Hauriou, un acte accompli « en dehors de toute espèce de procédure ». Il y a presque toujours, en effet, un semblant de procédure, et s'il est facile de constater et d'affirmer que telle formalité n'a pas été observée, il est beaucoup plus difficile de dire dans quel cas il y a véritablement « absence totale de formes » (HAURIOU, p. 37, note).

De tout cela on doit tirer cette conclusion que, « *du point de vue de la loi future* », l'adoption de l'idée de voie de fait serait tout à fait fâcheuse. Les juges se trouveraient en présence de difficultés inextricables et, dans un grand nombre de cas, ils auraient toutes les peines du monde à faire un départ exact entre la compétence des tribunaux judiciaires et celle des juridictions administratives. *Or la qualité essentielle de toute règle de compétence est d'être très simple et d'application facile.*

La deuxième raison qui, selon nous, doit faire repousser la théorie de la voie de fait, telle que l'expose la doctrine, c'est qu'on ne peut *rationnellement* baser la compétence des tribunaux judiciaires sur cette notion. La compétence judiciaire ne peut s'expliquer en cette matière, et cela par dérogation aux principes généraux du droit administratif, que *par la gravité toute spéciale de l'illégalité de l'agissement administratif*. Ceci laisse supposer que l'illégalité commise par un fonctionnaire, lorsqu'il est sorti des « attributions mêmes de l'autorité administrative » (voie de fait par manque de droit), doit pouvoir toujours être considérée comme beaucoup plus grave que l'illégalité dont peut se rendre coupable ledit agent lorsqu'il sort simplement de sa propre compétence. Il devrait du moins en être ainsi si la notion de voie de fait était conforme à la logique.

Deux exemples très simples vont, tout au contraire, nous montrer qu'il peut en être différemment. — Supposons qu'une saisie mobilière soit effectuée par des agents administratifs, par un commissaire de police par exemple, espèces *Lévy*, C. Et., 9 mai 1867, et *Dufeuille*, Confl., 25 mars 1889, *op. cit.*, p. 234). Un pareil acte, nous dit-on, est non seulement illégal, mais entaché de voie de fait puisque, ce faisant, le ou les fonctionnaires sont sortis des pouvoirs mêmes de l'Administration. Supposons maintenant qu'un commissaire de police fasse expulser *de sa propre autorité* du territoire français un étranger qui y réside. Un pareil agissement est certainement illégal puisque le ministre de l'Intérieur ou les préfets (dans le cas d'un département frontière) ont seuls le droit d'ordonner une telle mesure d'expulsion. *Mais le commissaire de police n'est pas sorti des attributions mêmes de l'autorité administrative, il a*

le principe de la séparation des autorités prescrit bien que les juridictions administratives aurent à connaître, en règle générale, des actions en réparation dirigées par les particuliers contre les Administrations publiques, mais néanmoins, dit-on dans la théorie que nous exposons, *l'autorité judiciaire est toujours compétente lorsqu'il s'agit d'une question de propriété, et ce, à moins d'un texte formel la dessaisissant*. Ce

simplement violé les règles régissant sa propre compétence. Il n'y a donc pas voie de fait, et la compétence pour connaître du recours dirigé contre la personne publique reste administrative.

Or on peut affirmer que l'illégalité commise par un commissaire de police dans ce deuxième exemple est certainement considérée par la conscience sociale comme étant d'une gravité aussi grande que celle qui a consisté à s'emparer irrégulièrement de quelques livres (1^{er} exemple). La différence de compétence dans les deux cas n'est donc pas justifiée. Ces exemples montrent bien, en effet, qu'un fonctionnaire peut avoir commis une illégalité extrêmement grave *tout en sortant seulement de sa propre compétence*, et que, par conséquent, la règle qui consiste à ne donner compétence aux tribunaux judiciaires qu'en ce qui concerne les actes accomplis « en dehors des attributions mêmes de l'administration » ne saurait *rationnellement* être adoptée.

Encore une fois, une règle de compétence doit être avant tout très simple et d'interprétation facile. Or, de ce point de vue, il n'est véritablement pas souhaitable de voir apporter au principe de la séparation des autorités cette dérogation, à savoir que les tribunaux judiciaires seraient exceptionnellement compétents pour connaître des actions en réparation contre les patrimoines publics dans le cas où un agent administratif commettrait un acte d'une *illégalité particulièrement grave*.

Si une semblable règle était adoptée par le législateur, quelle part ne ferait-on pas, par cela même, à l'arbitraire du juge ? et devant quels embarras aussi le placerait-on ! sans compter les divergences et les contradictions de vues qui pourraient se produire entre les tribunaux de l'ordre judiciaire et ceux de l'ordre administratif et qu'il serait impossible de résoudre ! Car, enfin, il nous apparaît qu'il est pratiquement impossible de ranger les actes illégaux accomplis par des agents publics en deux catégories : ceux qui seraient d'une illégalité « *particulièrement grave* » (?) et ceux dont, au contraire, l'illégalité serait assez bénigne pour ne pas nécessiter l'intervention des tribunaux judiciaires.

Tout cela, il faut bien s'en rendre compte, est du domaine des utopies dangereuses. Et il y a, selon nous, une seule façon de régler le départ des compétences judiciaire et administrative, c'est de maintenir l'interprétation actuellement suivie par la jurisprudence en ce qui concerne le principe de la séparation des autorités, interprétation qui consiste à se prononcer en faveur de la compétence des juridictions administratives dans tous les cas où il s'agit d'une action en réparation dirigée par un particulier contre une personne publique, et cela quels que soient le degré,

système était soutenu par la plupart des anciens auteurs du droit administratif, lesquels étendaient d'ailleurs la compétence judiciaire non seulement aux litiges concernant la propriété privée mais même à toutes les actions ayant trait à la protection d'un droit individuel quelconque.

Cette doctrine était celle des jurisconsultes dont les noms suivent : Aucoc (67), Ducrocq (68), Laferrière (69), Dareste (70). Elle a été reprise, du moins en ce qui concerne le droit de propriété par M. le doyen Hauriou et par quelques auteurs modernes (71) : « Toute atteinte à la propriété ou à la possession

l'importance ou la nature de l'illégalité dont peut être entaché l'agissement administratif qui est à l'origine du litige. Il est vrai que la jurisprudence apporte une exception à cette règle : celle qui concerne les « emprises » administratives sur la propriété immobilière. Cette exception se justifie-t-elle juridiquement ? Nous aurons, au cours des pages suivantes, à nous prononcer sur ce point.

(67) AUCOC, *Conférences de droit administratif*, 2^e éd., t. I, n^o 289. — V. aussi : Conclusions affaire *Hamilton*, C. Et., 1^{er} août 1866, et affaire *Aumale*, C. Et., 9 mai 1867.

(68) DUCROCQ, *Cours de droit administratif*, 7^e éd., t. II, p. 43 : « L'autorité judiciaire est à la fois la gardienne du droit de propriété et de la sécurité, de la liberté et de l'état des personnes. Il en résulte que les réclamations en matière de dommages causés aux propriétés et aux personnes sont, en raison de leur nature, dans le contentieux judiciaire. Le silence de la loi suffit pour faire rentrer ces litiges dans le contentieux judiciaire, leur place naturelle. »

(69) LAFERRIÈRE, 2^e éd., t. I, p. 478 et s., 529 et s., 537 : « Les difficultés auxquelles peuvent donner lieu l'exercice de ces droits (libertés individuelle, de la presse, du travail, etc.) relèvent, en principe, de l'autorité judiciaire; c'est devant elle que l'on doit se défendre contre les atteintes qui leur seraient illégalement portées, soit par des tiers, soit par l'Administration elle-même » (p. 529). « Le droit de propriété a, au plus haut degré, le caractère d'un droit individuel; à ce titre, les contestations auxquelles il donne lieu relèvent, en principe, de la compétence judiciaire » (p. 537).

(70) DARESTE, *Les voies de recours contre les actes de la puissance publique*, 1914, p. 247 et s., 272 et s.; *La justice administrative en France*, éd. 1862, p. 222.

(71) HAURIOU, *Traité*, 40^e éd., p. 37 et 38; note sous Confl., 26 mai 1894 et 29 juin 1895, *De Gasté et Sanières*, S., 1896, 3. 33. — V. aussi : SANLAVILLE, *Dépossession et dommages*, 1923, p. 275; APPERT, note sous Cass., 7 févr., 1910, S. 1912. 4. 505. — Constatons, en passant, que la théorie soutenue par M. le doyen Hauriou sous le nom de théorie de « l'atteinte au droit de propriété » ne paraît guère concorder avec les idées présentées par le même auteur à tel autre endroit de son *Traité* (V. par exemple p. 383). M. Hauriou explique, en effet, la compétence des tribunaux judi-

résultant d'une opération de l'Administration entraîne la compétence judiciaire pour l'action en restitution ou en indemnité qui est considérée comme une voie de droit, c'est-à-dire comme la mise en mouvement du droit lui-même. » « Par la théorie de l'atteinte au droit, le droit de propriété violé poursuit par lui-même la réparation, sans qu'il y ait lieu de tenir compte de la nature de l'opération qui a entraîné le dommage. *Cette voie de droit judiciaire est le privilège exclusif de la propriété...* » (HAURIU, p. 37 et 38.)

Cette théorie, qui prétend se baser sur la mission supérieure qu'auraient les tribunaux judiciaires de protéger soit tous les droits individuels des particuliers (système Ducrocq-Laferrière), soit seulement le droit de propriété privée (système de M. Hauriou), semble avoir été adoptée par la jurisprudence, du moins par la jurisprudence des tribunaux judiciaires et de la Cour de cassation. Nous trouvons en effet couramment, dans

ciaires en matière d'emprises sur la propriété en faisant appel tantôt à la théorie de l'atteinte que nous venons d'exposer au texte (les tribunaux judiciaires sont les gardiens naturels de la propriété), tantôt aux deux notions combinées d'expropriation indirecte et de voie de fait (V. ci-dessus nos développements des pages 118 et s.).

Cette opinion nous semble discutable. On ne saurait adopter indifféremment l'un ou l'autre de ces deux systèmes, car ils aboutissent à des résultats pratiques tout à fait dissemblables. Si l'on admet le premier et si l'on affirme que les tribunaux judiciaires sont les « gardiens naturels de la propriété privée », on doit, nous le savons, en conclure qu'il y a compétence judiciaire toutes les fois qu'un préjudice a été occasionné à une propriété, et cela à moins d'un texte formel en sens contraire. *Il est facile de se rendre compte que cela aboutit à se prononcer en faveur de la compétence des tribunaux civils dans des cas où, pourtant, l'on n'est en présence ni d'une expropriation indirecte, ni d'une voie de fait.* Il suffit, pour cela, de supposer qu'une occupation temporaire irrégulière a été effectuée par l'Administration sur une propriété privée sans qu'aucune voie de fait ait été commise (Pour qu'il y ait voie de fait, il faut en effet, nous l'avons dit maintes fois, que l'Administration soit sortie des « attributions mêmes » de l'autorité administrative ou qu'elle ait agi sans « aucune espèce de procédure ». V. au surplus des exemples d'occupations temporaires irrégulières non accompagnées de voie de fait ci-dessus, p. 123.) Dans cette hypothèse, il n'y a pas évidemment expropriation indirecte, puisqu'il s'agit seulement d'une occupation temporaire, et, comme il n'y a pas non plus voie de fait, par définition, le litige devrait d'après cela ressortir aux juridictions administratives. D'où contradiction entre les développements de M. le doyen Hauriou de la page 38 de son *Grand Précis* (10^e éd.) et les idées exposées par le même auteur aux pages 383 et 876 (note 1, b), 2^e) dudit ouvrage.

les arrêts de ces juridictions, des considérants tels que les suivants : « ... que les questions qui s'élèvent au sujet de l'incorporation de la propriété privée au domaine de l'Etat... *sont des questions de propriété dont la solution appartient exclusivement aux tribunaux civils...* » (Cass., 21 nov. 1865, D., 1866. 1. 113.) « ... que les tribunaux de droit commun sont juges exclusifs de toutes les questions relatives au droit de propriété... » (Cass., 27 avril 1900, S., 1903. 3. 525.) « Attendu que toute violation du droit de propriété rentre en principe dans le domaine exclusif de l'autorité judiciaire. » (Cass., 12 févr. 1901, *Martel*.) « ... que les tribunaux judiciaires sont les *gardiens naturels* de la liberté individuelle et qu'en principe toutes les questions où ce droit est intéressé ressortissent à leur juridiction... » (Lyon, 28 janv. 1904, D., 1904. 2. 321.) « Les actions qui dérivent du droit de propriété sont, en principe, au fond, et *par leur nature même*, du ressort de l'autorité judiciaire. » (Cass., 4 août 1915, D., 1921. 1. 15.) « Les contestations auxquelles donne lieu le droit de propriété sont en principe de la compétence des tribunaux ordinaires. » (Cass., 28 janv. 1920, D., 1924. 1. 70.) « ... que le demandeur réclame la récupération du sol usurpé et des justes dommages à l'autorité judiciaire *gardienne par essence du droit de propriété...* » (Requête du demandeur, sous Trib. civ., Toulouse, 26 mai 1919, *Rev. gén. admin.*, 1921, p. 304.) « Attendu que les demandes qui ont pour objet la réparation d'une atteinte directe illégalement portée à un droit de propriété sont, *par leur nature*, de la compétence de l'autorité judiciaire... » (Cass., 14 févr. 1923, *Ville d'Oran*, S., 1923. 1. 294, D., 1926. 1. 51), etc. (72).

Que faut-il penser de cette théorie qui est soutenue par tant d'auteurs éminents et qui semble également être en harmonie avec la terminologie employée par la Cour de cassation? Constitue-t-elle véritablement une explication juridique satisfaisante

(72) V. aussi : Cass., 6 nov. 1872, *Ouizille*, S., 1874. 1. 163; Cass., 12 févr. 1883, *D^{lle} Arnould*, D., 1884. 1. 108; Cass., 30 juill. 1890, *Préfet des Vosges*, S., 1892. 1. 527; Cass., 28 janv. 1902, S., 1903. 1. 10, et jugement d'un tribunal civil du 7 novembre 1923, sous Confl. 10 mai 1924, *Sieur Tabary*, R., p. 438. — Remarquons que M. Mestre paraît approuver cette jurisprudence et que, comme elle, il qualifie les tribunaux judiciaires de « gardiens de la propriété privée ». (V. note Mestre sous 5 arrêts Cass., 12 juill. 1921, ..., S., 1924. 1. 289.)

de la compétence des tribunaux judiciaires en ce qui concerne ces recours en réparation contre les personnes publiques que nous avons étudiés dans notre chapitre II (théorie de l'emprise)? C'est ce que nous allons maintenant nous demander.

2° CRITIQUE DE LA THÉORIE SUIVANT LAQUELLE LES TRIBUNAUX JUDICIAIRES SERAIENT LES « GARDIENS NATURELS » DE LA PROPRIÉTÉ PRIVÉE.

Nous allons voir que cette théorie ne saurait être admise en droit parce qu'elle est en contradiction avec les principes juridiques ainsi qu'avec notre législation positive et que, d'autre part, elle ne constitue pas, malgré les apparences, le système pratiquement adopté par l'ensemble de la jurisprudence actuelle.

A. La théorie ci-dessus exposée est juridiquement inadmissible. — Envisageons tout d'abord l'opinion d'après laquelle les tribunaux judiciaires sont les gardiens de tous les droits individuels : liberté individuelle, sécurité, état des personnes, propriété. Une pareille doctrine est en opposition formelle avec le principe de la séparation des autorités tel qu'il est aujourd'hui unanimement interprété. En vertu de ce principe, nous le savons, les actions en réparations dirigées par les particuliers contre les personnes publiques, à l'occasion d'un préjudice résultant du fonctionnement des services publics, doivent être portées devant les tribunaux administratifs. *Et les juridictions de l'ordre judiciaire ne sauraient connaître de ces litiges que dans le cas où un texte leur attribue formellement compétence à cet effet* (73). Or quelle est la loi qui donne compétence à l'autorité judiciaire en matière d'atteintes portées par l'Administration aux droits individuels des citoyens? Il n'en est point. Le système que nous critiquons manque donc totalement de base légale; le principe de la séparation des auto-

(73) « Les tribunaux civils, porte une décision du Tribunal des conflits du 1^{er} mai 1873 (Colin, R., 412), ne peuvent connaître des actions en responsabilité formées contre l'Etat à raison du fait de ces agents *que dans le cas où la connaissance leur en aurait été spécialement attribuée par la loi.* » — Ajoutons, nous nous sommes expliqué plus haut sur cette évolution de la jurisprudence, que ce qui est vrai pour l'Etat l'est également aujourd'hui pour les départements, les communes et les établissements publics, en un mot pour tous les groupements administratifs.

rités doit s'appliquer, et le contentieux des préjudices subis par les particuliers, quant à leurs droits individuels, ne peut que faire partie des attributions du juge administratif.

Comment ne pas se rendre compte au surplus que le système préconisé par Aucoc, Ducrocq, Laferrière, etc., ne repose que sur une de ces vagues formules que les auteurs se transmettent, on ne sait trop pourquoi, et qui, au fond, sont loin d'être intégralement appliquées par ceux-là mêmes qui les préconisent. L'application stricte dudit système équivaldrait en effet à la dépossession à peu près complète des juridictions administratives. Elle aurait pour résultat d'enlever toute espèce de signification au principe de la séparation des autorités et pour effet de vider de son contenu la théorie administrative du fait de service. Tous les droits des citoyens peuvent rentrer dans les vastes rubriques des droits individuels et tout dommage causé par l'activité d'une personne publique est forcément une atteinte, directe ou indirecte, à la liberté, à la propriété, à l'état civil des administrés. En réalité c'est à assurer le respect de tous ces droits que s'emploient les juridictions administratives concurremment d'ailleurs avec les tribunaux civils, les uns et les autres dans la sphère de leurs compétences respectives. *Cette prétendue « mission essentielle » de l'autorité judiciaire est donc tout aussi bien celle de l'autorité administrative.*

Nous ne saurions donc qu'approuver l'énergique déclaration de M. le doyen Berthélemy sur le point qui nous occupe. *« Nous protestons, dit cet éminent auteur, contre une affirmation qu'on énonce volontiers en forme d'axiome : c'est ce prétendu principe qui fait des tribunaux judiciaires les gardiens exclusifs des droits individuels et de la propriété. Aucun texte de loi ne les investit d'une telle prérogative. Les tribunaux administratifs ont la même fonction, et la plupart du temps, s'ils annulent un acte de l'autorité administrative, c'est précisément parce que, directement ou indirectement, cet acte porte indûment atteinte aux droits individuels ou à la propriété de quelqu'un. Il n'est pas d'ordre administratif d'ailleurs qui ne soit susceptible de léser quelqu'un dans ses droits ou de le gêner dans sa liberté. Suffira-t-il donc de se prétendre ainsi lésé pour soustraire cet ordre à la connaissance de ses juges naturels et en soumettre la vérification aux tribunaux judiciaires ? Je sais bien qu'on ajoute que ces derniers ne pourront, en aucun cas, annuler l'acte et que leur rôle est d'indemniser les citoyens du dommage dont ils se plaignent. Même dans*

cette mesure réduite, nous estimons qu'il n'appartient pas aux tribunaux de connaître des actes d'autorité de l'Administration... » (Traité, 10^e éd., p. 116 et 117, note.) (74).

La jurisprudence ne s'y est d'ailleurs pas trompée, et si nous mettons à part certains litiges relatifs à la propriété immobilière, et sur lesquels nous reviendrons dans un instant, elle se prononce formellement en faveur de l'attribution au juge administratif de toutes les difficultés contentieuses soulevées par des atteintes aux droits individuels en général. Nous renvoyons sur ce point aux exemples que nous avons déjà cités ci-dessus : p. 229 et suivantes, exemples concernant notamment les atteintes à la liberté individuelle (V. C. Et., 25 juin 1924, *Poirey*, D. H., 1924, p. 688).

Etant donné cette jurisprudence et les raisons juridiques que nous venons d'exposer, il est vraiment impossible de soutenir aujourd'hui avec quelque vraisemblance que les « tribunaux judiciaires » sont les « gardiens naturels » des droits individuels en général. Mais, nous le savons, la jurisprudence, tant administrative que judiciaire, admet cependant la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire en ce qui concerne certains préjudices subis par les propriétaires immobiliers. Ce sont ces préjudices que nous qualifions « d'emprises administratives ». Pour expliquer juridiquement, pour justifier ces décisions de la pratique en matière d'emprises, certains auteurs ont cru

(74) V. dans le même sens les conclusions de M. le commissaire du gouvernement Ronjat, sous Confl., 3 nov. 1880, *Marquigny*, R., p. 803 : « On objecte encore que l'acte accompli par le préfet porte atteinte à la propriété et à la liberté individuelle, qui sont sous la sauvegarde exclusive de l'autorité judiciaire. Si l'on admet que tout acte qui limite l'usage qu'on peut faire de sa chose ou de sa personne est une atteinte coupable à la propriété ou à la liberté individuelle, il faut supprimer toute police, toute administration. L'intervention de la police ou de l'administration est toujours une atteinte à la propriété ou à la liberté ainsi entendues.

Ainsi un rassemblement se forme sur la voie publique; la police le disperse : *atteinte à la liberté*. — Une concession de mine est accordée; dans le périmètre fixé, le propriétaire du sol ne peut fouiller pour extraire le minerai : *atteinte à la propriété*. — Une réunion publique est organisée dans un local particulier; sans autorisation la police disperse la réunion : *atteinte à la propriété et à la liberté tout à la fois*. — Mais, dans ces divers cas, qui songerait à faire intervenir l'autorité judiciaire pour lui demander la nullité de l'acte accompli, et, par exemple, de faire réintégrer les membres de la réunion publique dans le local d'où ils ont été expulsés (action en réparation)... »

pouvoir reprendre la théorie d'Aucoc, Ducrocq, Laferrière, mais en faisant application *non plus à tous les droits individuels de l'homme*, ce qui était manifestement contraire aux faits, *mais à un seul d'entre eux, à savoir : LE DROIT DE PROPRIÉTÉ.*

Dans ce dernier système, les tribunaux judiciaires ne seraient plus les « gardiens naturels » des droits individuels, mais seulement LES « GARDIENS NATURELS » DU DROIT DE PROPRIÉTÉ. Telle est la doctrine adoptée par M. Hauriou à la page 38 de son *Précis* : « Cette voie de droit judiciaire est le privilège exclusif de la propriété; les violations des autres libertés individuelles ne donnent lieu qu'à des recours contentieux en indemnité qui, en principe, sont de la compétence des tribunaux administratifs. » Et M. Hauriou précise sa pensée en note : « En restreignant, dit-il, à la dépossession d'un objet de propriété la théorie de l'atteinte au droit ou de la voie de droit avec la compétence judiciaire qu'elle entraîne, je me sépare de beaucoup d'auteurs considérables, qui ont manifesté l'intention de l'étendre à toutes les atteintes portées à tous les droits individuels... Mais d'une part il est certain que la législation, par les dispositions relatives à l'expropriation pour cause d'utilité publique, fait une place privilégiée à la propriété et lui donne, vis-à-vis de l'Administration, des prérogatives que n'ont pas les autres droits individuels. D'autre part le droit de propriété est le seul qui puisse subir ce préjudice spécial qui s'appelle la dépossession, préjudice qui est suffisamment injuste par lui-même pour justifier une indemnité à la charge du détenteur qui n'est pas en faute. Enfin, l'extension de la théorie de l'atteinte au droit à toutes les libertés individuelles serait inconciliable avec la jurisprudence sur la responsabilité de l'Administration pour faute de service... »

Cette théorie est aussi inadmissible en droit que la doctrine plus ancienne de Ducrocq et de Laferrière. De quel droit en effet et au nom de quel principe juridique peut-on distinguer et différencier, du point de vue de la compétence, le droit de propriété des autres droits dont peuvent jouir les citoyens? *Rien ne permet de se livrer à une semblable discrimination.* Le droit de propriété n'est pas d'ailleurs plus précieux pour l'homme que tel ou tel autre droit individuel et il est bien certain, notamment, qu'une atteinte à la liberté, par exemple à la suite d'une arrestation arbitraire; est pour le moins aussi pénible que la perte d'un bien dont on se voit illégalement

dépouillé. Et puis nous avouons ne pas très bien comprendre les arguments donnés par M. Hauriou à l'appui de sa thèse. « Le droit de propriété, dit-il, est le seul qui puisse subir ce préjudice spécial qui s'appelle la déposssession. » Sans doute. Mais, supposons qu'un individu soit privé de sa liberté par le fait de l'autorité administrative. Quelle différence de principe voit-on entre la situation de cette personne, qui a été en quelque sorte « *dépossédée* » de son droit à la liberté et la situation d'un citoyen qui a été *dépouillé d'une richesse* dont il est le légitime propriétaire? L'un et l'autre de ces requérants ne cherchent-ils pas à recouvrer un droit dont ils ont été ou dont ils sont irrégulièrement privés? Le droit de propriété ne nous semble donc pas comporter sur ce point de particularité par rapport aux autres droits dont les membres d'une collectivité peuvent être titulaires (liberté individuelle, état civil, nationalité, etc.).

Que l'on ne vienne pas non plus nous dire que la compétence judiciaire doit être exceptionnellement admise en matière d'atteintes à la propriété privée à raison même de l'existence des lois d'expropriation. Nous avons fait déjà justice d'un tel argument. Ces lois, avons-nous dit, sont des dispositions d'exception; elles doivent par conséquent être interprétées restrictivement et *il ne peut y avoir compétence judiciaire que lorsque la procédure qu'elles organisent a été observée et suivie par l'Administration*. Et puis, ce n'est pas une raison parce que le législateur s'est prononcé en faveur de l'attribution d'une certaine catégorie de litiges aux tribunaux civils pour vouloir ériger cette règle en un privilège général dont devrait jouir dans tous les cas le droit de propriété. On peut à cet égard faire remarquer que les atteintes subies par la propriété privée ne s'analysent pas uniquement en « dépossessions », elles peuvent fort bien constituer aussi de simples emprises temporaires. Or, en ce qui concerne ces emprises temporaires, un certain nombre de lois (par exemple la loi du 28 pluviôse an VIII, l'article 10 de la loi du 28 juillet 1885) donnent compétence au conseil de préfecture pour connaître des réclamations des intéressés. Pourquoi alors ne pas prétendre que cette compétence des conseils de préfecture devrait être étendue à toutes les hypothèses d'atteintes à la propriété non prévues spécialement par un texte? Si le raisonnement de M. Hauriou était exact, on pourrait incontestablement soutenir ce point de vue, car rien n'autorise à penser que la loi de pluviôse

an VIII est une disposition exceptionnelle et que, par contre, les lois d'expropriation d'utilité publique ont une portée générale.

La vérité, c'est que la compétence judiciaire ne saurait être juridiquement admise en ce qui concerne les atteintes à la propriété privée qui n'ont pas été prévues par une disposition légale, parce que le principe de la séparation des autorités s'y oppose. En vertu de ce principe, nous l'avons dit maintes fois, les actions en réparation des particuliers contre les groupements administratifs sont dans les attributions contentieuses des juridictions administratives. *Il n'en est différemment qu'en présence d'un texte formel.* OR, NOUS LE DEMANDONS, QUEL EST LE TEXTE QUI DÉCLARE QUE LES PRÉJUDICES EXTRALÉGAUX SUBIS PAR LES INDIVIDUS DANS LEUR DROIT DE PROPRIÉTÉ DOIVENT ÊTRE DE LA COMPÉTENCE DE L'AUTORITÉ JUDICIAIRE?

M. Hauriou, d'ailleurs, n'a pas été toujours partisan de ce privilège dont il voudrait faire aujourd'hui l'apanage du droit de propriété. Et nous pouvons invoquer à l'appui de notre propre opinion tel développement du savant auteur dans lequel il n'hésitait pas à mettre le droit de propriété sur le même plan juridique que les autres droits individuels. « Le pouvoir judiciaire, disait M. Hauriou dans la troisième édition de son *Précis*, p. 658, n'est pas seulement le gardien naturel de la propriété : *il est celui de toutes les libertés individuelles*; il n'y a pas d'acte de puissance publique qui ne puisse violer quelque'une de ces libertés. Dans toutes les opérations de la puissance publique, *il faudrait donc admettre... une action civile en réparation pour atteinte à la liberté de conscience, du travail, du domicile; les actions en indemnité contre l'Administration se multiplieraient d'une façon incalculable!* » (75).

L'opinion de M. Hauriou et des auteurs qui, comme lui, soutiennent que les tribunaux judiciaires sont compétents en règle générale pour connaître des atteintes occasionnées par les personnes publiques à la propriété privée nous paraît résulter d'une fâcheuse confusion. « Il est de principe, nous dit par exemple M. Sanlaville (*Dépossession et dommages*, p. 275), que l'autorité judiciaire a une compétence exclusive en matière de propriété et de possession. » Et l'on cite à l'appui de cette

(75) V. aussi HAURIOU, *La gestion administrative*, Paris, 1899, p. 84 et 85.

affirmation toute une jurisprudence. Cette jurisprudence nous ne la méconnaissons pas et nous en reconnaissons même le bien-fondé. Nous disons simplement qu'on en donne une interprétation tendancieuse.

On confond en effet deux genres de litiges totalement différents : les litiges qui sont relatifs à l'EXISTENCE OU A L'ÉTENDUE DU DROIT DE PROPRIÉTÉ et ceux, les seuls qui nous intéressent ici, qui ont trait AUX ATTEINTES OCCASIONNÉES PAR L'ADMINISTRATION A TELLE OU TELLE PROPRIÉTÉ PRIVÉE. En ce qui concerne les premiers de ces litiges, et ce sont eux précisément qui ont fait l'objet de cette jurisprudence abondante à laquelle nous faisons allusion, la compétence des tribunaux judiciaires s'impose. Et elle s'impose aussi bien si ces difficultés relatives à l'existence, à l'étendue, à la nature du droit de propriété s'élèvent entre particuliers que si elles mettent en présence un particulier et une personne publique, ou même encore deux personnes publiques. Cette solution se justifie tout naturellement par cette considération que le principe de la séparation des autorités judiciaire et administrative n'a pas, en pareil cas, à s'appliquer. Il n'a pas à s'appliquer parce que, en somme, on est ici en présence de DISCUSSIONS DE DROIT PRIVÉ, et non pas d'une question ayant trait au fonctionnement d'un service public.

Mais si les tribunaux judiciaires sont bien compétents en ce qui concerne les QUESTIONS DE PROPRIÉTÉ PROPREMENT DITES, il en est, ou du moins il devrait en être, tout différemment lorsqu'il s'agit d'une ATTEINTE OCCASIONNÉE PAR L'ADMINISTRATION AU DROIT DE PROPRIÉTÉ. En effet si, dans le premier cas, on n'a pas à faire intervenir le principe de la séparation des autorités, cette règle essentielle de notre droit public doit au contraire recevoir son plein effet dans la deuxième catégorie de litiges; or, nous le savons, l'application de ce principe juridique comporte l'attribution aux juridictions de l'ordre administratif de toutes les difficultés contentieuses ayant trait aux préjudices subis par les particuliers de par le fonctionnement des services publics.

Telle est, croyons-nous, la distinction qu'il convenait de faire, distinction qui permet de montrer que l'on ne saurait logiquement invoquer *cette jurisprudence relative aux « questions de propriété »* comme un argument en faveur de la compétence des tribunaux judiciaires pour connaître des actions en réparation intentées par les particuliers contre les groupements

administratifs en matière d'atteintes à la propriété privée (76).

Que doit donc faire une juridiction administrative lorsque, à l'occasion d'un procès pendant devant elle, il s'élève une question concernant l'existence ou l'étendue d'un droit de propriété, soit que cette question mette en présence les prétentions de deux particuliers, soit même qu'elle se pose entre un particulier et une personne publique? En pareil cas, le juge administratif, tout en restant compétent au fond, doit surseoir à statuer jusqu'au moment où les tribunaux civils auront tranché cette question préjudicielle (77). Inversement d'ailleurs lors-

(76) V. dans ce sens la thèse de M. A. Roux, *Limites des compétences judiciaire et administrative en matière de propriété*, Montpellier 1898, p. 20 et s., 32 et 40 et s., et plusieurs articles intéressants du même auteur : *De la compétence en matière de propriété* (Rev. gén. d'admin., 1906, t. III, p. 257 et s.); *De la compétence en matière de possession* (Rev. gén. d'admin., 1913, t. I, p. 129 et s.).

(77) D'ailleurs il n'en est pas seulement ainsi en ce qui concerne les difficultés qui ont trait à l'existence ou à l'étendue du droit de propriété. Il est d'autres questions litigieuses dont la connaissance est également réservée aux autorités judiciaires : telles sont les questions de *nationalité* et d'*état civil*. C'est ainsi qu'un tribunal administratif, un conseil de révision par exemple, est tenu de renvoyer aux tribunaux civils la question préjudicielle de nationalité (C. Et., 25 mai 1900, *Borel*, R., p. 356; C. Et., 26 déc. 1903, *Mustapha ben Tahar*, R., p. 830). Cette solution vient de ce que ces matières sont considérées comme se rattachant au droit privé, de sorte que l'on n'a pas à faire état à leur égard de la règle de la séparation des autorités.

Il n'en est pas moins vrai que si l'Administration, se trompant sur la nationalité d'un individu, incorpore un étranger dans l'armée française, l'action en réparation de cet individu contre l'Etat doit être portée devant le juge administratif. Ce dernier, si la nationalité du requérant est douteuse, n'aura qu'à surseoir à statuer et à attendre la solution de cette difficulté par l'autorité judiciaire, mais il reste compétent au fond pour connaître de l'atteinte que le demandeur prétend avoir subi dans sa liberté individuelle (C. Et., 8 févr. 1924, *Perucho c. Ministre Guerre*, R., p. 152). Et cependant, si le raisonnement de M. Sanlaville, en matière de propriété, était exact, il faudrait, en pareil cas, admettre la compétence des tribunaux judiciaires pour arbitrer l'indemnité réclamée par l'étranger irrégulièrement incorporé dans l'armée française. Puisque, en effet, on prétend que les juridictions civiles doivent connaître des atteintes à la propriété parce que les questions de propriété proprement dites sont de leur ressort, il faudrait admettre, par un raisonnement tout à fait analogue, que les tribunaux judiciaires sont également compétents en tant qu'il s'agit d'une « atteinte » apportée en quelque sorte par l'Administration à la nationalité d'une personne. Lesdits tribunaux ont, en effet, dans leurs attributions, les questions de nationalité proprement dites

qu'un tribunal de l'ordre judiciaire, compétemment saisi du fonds d'un procès, voit s'élever devant lui une difficulté qui fait partie du contentieux du juge administratif, il doit surseoir à statuer et renvoyer la solution de cette difficulté à la juridiction qui doit normalement en connaître. Il en est ainsi, par exemple, lorsqu'il s'agit de l'appréciation de la légalité d'un acte juridique administratif. Une semblable question ne peut être tranchée que par le juge administratif (ceci dit sous réserve de l'exception consacrée par l'art. 471, § 15, du Code pénal). On voit par là que la compétence des tribunaux judiciaires pour connaître des difficultés ayant trait à l'existence ou à l'étendue du droit de propriété ne comportent nullement la compétence *au fond* de ces mêmes juridictions en ce qui concerne les préjudices subis par les particuliers dans leur droit de propriété du fait de l'activité administrative.

En résumé, on peut conclure de tout cela que, *juridiquement*, les questions litigieuses qui s'élèvent à l'occasion de ces préjudices, de ces atteintes extralégales, ne peuvent que ressortir, contrairement à la doctrine de M. Hauriou, aux juridictions de l'ordre administratif.

B. La théorie suivant laquelle les tribunaux judiciaires seraient « les gardiens naturels » de la propriété n'est pas, malgré les apparences, adoptée par l'ensemble de la jurisprudence. — Mais, va-t-on nous dire, si la théorie suivant laquelle les tribunaux judiciaires sont les « gardiens naturels » du droit de propriété privée ne peut être admise *en droit*, comme étant en contradiction, étant donné l'état actuel de la législation, avec le principe de la séparation des autorités, il n'en est pas moins vrai que ce système est, *en fait*, adopté par la jurisprudence. Quant à nous, nous ne le pensons point. Certes, il n'est pas douteux que la jurisprudence, tant administrative que judiciaire, se prononce, à l'heure actuelle, en faveur de la compétence des tribunaux civils en tant qu'il

aussi bien que les questions relatives à l'existence ou à l'étendue du droit de propriété. Or MM. Hauriou et Sanlaville prétendent, on le sait, que la compétence judiciaire, dont ils sont les champions, est une *prérogative du droit de propriété*. Le raisonnement auquel nous venons de nous livrer permet encore, croyons-nous, de montrer que cette doctrine est très discutable et qu'il n'y a aucune raison pour faire au droit de propriété une place à part au sein des autres droits individuels.

s'agit d'emprises commises par l'Administration sur la propriété immobilière des particuliers. Nous nous sommes attaché à décrire longuement, dans notre chapitre II, cette jurisprudence.

Mais, et c'est sur ce point qu'il convient d'insister, l'affirmation selon laquelle les tribunaux judiciaires sont les gardiens naturels de la propriété privée, devrait avoir, *logiquement appliquée*, une portée infiniment plus grande et dépasser de beaucoup le cadre de la théorie de l'emprise. Ou bien, en effet, cette affirmation ne signifie et n'explique rien, ou bien elle revient à dire, et c'est ainsi, nous l'avons vu, que l'entendent les auteurs, *qu'il y a compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire pour connaître de tout préjudice* (quelle que soit sa forme, emprise ou dommage) *subi par un particulier dans son droit de propriété* (quelle que soit la nature de ce dernier, mobilière ou immobilière) *et à supposer qu'un texte formel n'ait pas prévu la compétence de telle ou telle autre juridiction* (78). Le système que nous critiquons consiste donc à prétendre qu'il

(78) On voit par là, du point de vue de la pratique, la grande différence qui sépare cette théorie du système de l'expropriation indirecte. L'une et l'autre de ces deux notions sont en contradiction avec la pratique jurisprudentielle, mais tandis que la première se révèle, à la lumière des espèces, comme ayant une portée beaucoup trop vaste, la deuxième apparaît, au contraire, comme insuffisamment compréhensive. Pour cette dernière, la notion d'expropriation indirecte, la compétence des tribunaux judiciaires en matière d'emprises trouverait sa base, et ce par un raisonnement d'analogie, dans la législation d'expropriation d'utilité publique. Dès lors, on ne peut s'expliquer, ainsi que nous l'avons fait remarquer, pourquoi l'autorité judiciaire connaît, *en fait*, du contentieux des emprises purement temporaires.

Le système suivant lequel les tribunaux judiciaires sont les « gardiens naturels » de la propriété privée consiste à prétendre que la compétence de ces juridictions a son fondement juridique dans un *principe général* qui donnerait en quelque sorte à l'autorité judiciaire le monopole des litiges intéressant le droit de propriété, principe qui se dégagerait lui-même de l'ensemble des lois (?) et dont les textes relatifs à l'expropriation ne seraient qu'un cas particulier d'application. Mais alors on se trouve dans l'impossibilité de comprendre, ainsi que nous le verrons tout à l'heure au texte, pourquoi ce sont les tribunaux administratifs qui connaissent *en fait* de nombreuses difficultés contentieuses qui, si le principe invoqué était exact, devraient normalement entrer dans le contentieux des tribunaux de l'ordre judiciaire. Les deux constructions théoriques que nous venons de mettre en parallèle se heurtent par conséquent l'une et l'autre à la réalité des faits.

existe, en faveur du droit de propriété, une exception aux règles générales de compétence telles qu'elles résultent de la règle de la séparation des autorités. *Nous croyons, pour notre part, que la jurisprudence ne partage pas, dans la réalité des choses, cette manière de voir.* Et cela nous semble résulter de l'examen attentif, d'une part de la jurisprudence du Conseil d'Etat et du Tribunal des conflits, d'autre part de celle de la Cour de cassation elle-même.

a) JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE. — Que les tribunaux de l'ordre judiciaire et à leur tête la Cour de cassation emploient très fréquemment cette formule, à savoir qu'ils sont les « gardiens naturels de la propriété », cela n'est pas douteux, ainsi que nous l'avons montré nous-même plus haut (V. p. 255 et suiv.). Mais pour savoir quel est le véritable état de la jurisprudence il faut aussi se demander, est-il besoin de le dire, quelle est la doctrine suivie par le Conseil d'Etat et par le Tribunal des conflits. Or ces deux dernières juridictions emploient une tout autre terminologie. Pour eux, la compétence des tribunaux judiciaires, en matière d'actions en réparation dirigées par les particuliers contre les personnes publiques, ne saurait être admise que dans le cas où l'on est en présence d'une « *emprise, d'une mainmise, d'une entreprise sur une propriété privée immobilière* » (79). Dans tous les autres cas, c'est la compétence administrative qui s'impose.

En veut-on un exemple? Examinons la matière des atteintes apportées par l'Administration à la propriété mobilière des individus. Il est bien certain en effet que si les tribunaux judiciaires sont les gardiens naturels de la propriété, IL N'Y A PAS DE RAISON POUR QUE CELA SOIT VRAI EN CE QUI CONCERNE LA PROPRIÉTÉ IMMOBILIÈRE, ET FAUX EN TANT QU'IL S'AGIT DE LA PROPRIÉTÉ MOBILIÈRE.

De deux choses l'une : ou bien le principe est général, ou bien ce prétendu axiome est considéré comme inexact par la jurisprudence, du moins par la jurisprudence administrative. Or supposons qu'un groupement administratif ait porté atteinte à la *propriété mobilière* d'un citoyen et cela dans des conditions telles qu'aucun recours juridictionnel n'a été formellement prévu et organisé par la loi. En pareil cas le recours en réparation du particulier devrait donc ressortir aux tribunaux

(79) V. ci-dessus, chapitre II.

judiciaires. Or le Conseil d'Etat et le Tribunal des conflits se prononcent, en semblable hypothèse, pour la compétence des juridictions administratives (Confl., 17 nov. 1917, *Bailly*, R., p. 736, R. D. P., 1918, p. 407; C. Et., 9 déc. 1921, *Simoni*, R., p. 1023, R. D. P., 1922, p. 116 et s. V. sur ces deux arrêts nos explications des p. 232 et s.).

b) JURISPRUDENCE DES TRIBUNAUX DE L'ORDRE JUDICIAIRE. — Quelles que soient les apparences, quelle que soit la terminologie employée, nous estimons également que les juridictions de cet ordre ne reconnaissent leur propre compétence que dans le cas seulement où l'atteinte subie par un individu a la forme d'une emprise de l'Administration sur une propriété immobilière. Non seulement, en effet, ces tribunaux ne revendiquent pas la connaissance des atteintes à la propriété mobilière des citoyens, mais encore ils n'hésitent pas à se déclarer incompétents, même en ce qui concerne la propriété immobilière, dans des cas où cependant on est incontestablement en présence, non pas sans doute d'emprises, mais bien d'atteintes non prévues par le législateur.

Nous en trouvons une preuve dans deux catégories d'espèces:

1^{re} Catégorie. — Lorsque l'Administration dépossède, en dehors de tout texte, un propriétaire d'une *servitude active* lui appartenant ou lui impose au contraire une *servitude passive* dont sa propriété n'était pas jusqu'alors grevée, dans le premier comme dans le deuxième cas ce sont les tribunaux administratifs qui ont à se prononcer sur la réclamation de l'individu lésé (V. SANLAVILLE et la jurisprudence citée par cet auteur, p. 87. V. aussi : Confl., 26 mars 1894, *de Gasté*, et 29 juin 1895, *Sanières*, S., 1896. 3. 33, et note Hauriou; Cass., 7 août 1900, *de Roussen*, S., 1900. 1. 528; HAURIOU, *Précis*, p. 729, note; BERTHÉLEMY, p. 94; WELTER, thèse Nancy, 1922, p. 53).

Il est bien certain pourtant que, dans ces hypothèses, on est en présence d'une atteinte, d'un préjudice occasionné à un propriétaire et au sujet duquel aucune loi n'a formellement prévu la compétence des tribunaux administratifs. C'est ce qui explique l'embarras de M. Hauriou à l'égard de ces décisions jurisprudentielles, embarras qui se traduit par cette réflexion : « Il n'est pas sûr que plus tard elle (la jurisprudence)... n'affirme pas que la juridiction civile est gardienne non seulement de la propriété, mais encore de tous les droits réels reconnus

par le Code civil, notamment du droit d'usage...; elle admettrait alors la théorie de l'emprise pour la *dépossession de simples droits réels*. Il n'est pas en effet très satisfaisant de faire rentrer dans la théorie des dommages permanents la destruction de droits réels caractérisés. » (Note Hauriou sous de Gasté, *op. cit.*) Comment concilier en effet cette jurisprudence avec l'affirmation que les tribunaux judiciaires sont les gardiens naturels de la propriété?

2^e Catégorie. — Lorsqu'une opération de caractère immobilier, par exemple la construction d'un ouvrage, est entreprise par une collectivité *sans avoir été régulièrement autorisée*, comme le prescrit la loi, et qu'un dommage a été occasionné par cette opération à une propriété privée, *le recours du propriétaire est du ressort des juridictions administratives* (Cass., 25 janv. 1904, S., 1909. 1. 492; Cass., 19 juill. 1922, S., 1923. 1. 27). Ne devrait-on pas pourtant considérer qu'il s'agit là d'atteintes non prévues par le législateur, puisque juridiquement, la loi du 28 pluviôse an VIII ne devrait pas s'appliquer à des travaux qui sont entachés, dans leur origine même, d'une incontestable illégalité? Et cependant ce sont les dispositions de ce texte qui régissent pratiquement ces hypothèses! Et cependant ce sont les tribunaux administratifs qui sont, en pareil cas, compétents!

*
* *

Nous pouvons donc affirmer maintenant que la théorie suivant laquelle les tribunaux judiciaires sont les « gardiens naturels de la propriété », théorie qui, en droit, est insoutenable, n'est pas, en réalité, admise par la jurisprudence elle-même. Elle ne saurait donc être considérée comme l'explication rationnelle et juridique de la compétence des tribunaux judiciaires en matière d'emprises administratives sur la propriété privée immobilière.

Au vrai, les tribunaux de l'ordre judiciaire, et à leur tête la Cour de cassation, qui ont, on le sait, un respect profond, parfois même exagéré, du texte, ont voulu essayer d'étayer sur une base juridique satisfaisante les solutions pratiquement adoptées en ce qui concerne les *emprises de l'Administration sur la propriété foncière*, solutions qui leur apparaissaient, à juste titre, comme constituant une exception au principe légal

de la séparation des autorités. De là l'emploi, dans les considérants des arrêts, de cette formule qui devint bientôt une sorte d'axiome juridique, à savoir que les tribunaux judiciaires sont les « gardiens naturels » de la propriété privée. Ce faisant, les tribunaux judiciaires sacrifiaient à de vaines apparences et se mettaient même en contradiction avec leur propre jurisprudence. En effet, après s'être proclamés les « gardiens naturels de la propriété », *ils ne se considéraient et ne se considéraient EN FAIT comme tels que dans le cas où il s'agit d'une emprise sur la propriété immobilière.*

La théorie suivant laquelle les tribunaux judiciaires seraient les « gardiens naturels » de la propriété privée est par conséquent aussi impuissante que la théorie de l'expropriation indirecte ou que celle de la voie de fait à expliquer le système jurisprudentiel de l'emprise. Telle est, nous l'avons vu, l'opinion de M. Berthélemy (*Traité*, 10^e éd., p. 116 et 117, note); tel est aussi l'avis de M. le professeur Bonnard. Ce dernier auteur s'exprime ainsi : « ... Certains ont expliqué cette exception (à la règle de la séparation des autorités) en disant que l'autorité judiciaire est en principe *la gardienne de la propriété privée* et qu'elle doit être ainsi compétente pour toutes les atteintes à cette propriété, à moins que la loi n'en décide autrement. *Cette raison doit être écartée* parce que, par ailleurs, elle entraîne des conséquences qui ne sont pas admises... » (BONNARD, *Précis élémentaire de droit administratif*, Paris 1926.) (80).

Ainsi nous venons de repousser tour à tour, au cours de la section première de ce chapitre III, toutes les tentatives qui ont été faites par la doctrine pour essayer de justifier, d'expliquer scientifiquement la compétence de fait des tribunaux de l'ordre judiciaire en matière d'emprises administratives sur la propriété immobilière. Mais tout effet a une cause et il nous faut donc maintenant tenter de dégager les raisons, les circonstances qui ont pu amener la jurisprudence à élaborer le système auquel elle a fini par se ranger aujourd'hui. Ce sera là l'objet de notre section II.

(80) V. aussi ROUX, *thèse et articles cités ci-dessus*, chapitre II.

SECTION II

LA VERITABLE EXPLICATION DE LA THEORIE JURISPRUDENTIELLE DE L'EMPRISE

§ 1^{er}. — Le point de vue juridique et l'explication historique de la théorie de l'emprise.

La compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire, en matière d'emprises sur la propriété privée immobilière, est un fait que l'on est bien obligé de constater, mais qui est JURIDIQUEMENT inadmissible. JURIDIQUEMENT, c'est une tout autre doctrine qui devrait être suivie, en l'occurrence, par nos tribunaux. JURIDIQUEMENT, on est bien forcé de convenir que la seule solution acceptable est celle qui trouve son expression dans le raisonnement suivant :

Lorsqu'une Administration publique s'est livrée à une emprise sur un bien immobilier, *en dehors des cas prévus formellement par un texte*, le propriétaire du bien a subi de ce fait un préjudice. Ce préjudice provient du fonctionnement d'un service public. Devant quelle juridiction l'individu lésé doit-il, dans ce cas, poursuivre la personne publique, soit que son action en réparation ait pour but d'obtenir la cessation de l'emprise, soit qu'il ait l'intention de réclamer des dommages-intérêts? Pour répondre à cette question, on ne peut que s'en rapporter aux règles du droit commun, puisque aucun texte n'a prescrit, par hypothèse, en cette matière, la compétence de telle ou telle juridiction. Or ce droit commun, nous le savons, a son expression dans le *principe de la séparation des autorités judiciaire et administrative*. Et ce principe nous apprend que *les actions dirigées par les particuliers contre les groupements administratifs, à l'occasion du fonctionnement des services publics, sont de la compétence des juridictions administratives, sauf texte contraire* (81). Dès lors aucune hési-

(81) « Les tribunaux civils, porte une décision du Tribunal des conflits du 1^{er} mai 1875 (Colin, R., p. 412), ne peuvent connaître des actions en responsabilité formées contre l'Etat à raison du fait de ses agents que dans le cas où la connaissance leur en aurait été spécialement attribuée par la loi. » Ce principe est aujourd'hui incontesté, en jurisprudence comme en doctrine, et quelle que soit, d'ailleurs, la personne adminis-

tation n'est permise en ce qui concerne les actions en réparation dont nous nous occupons ici : **elles ne devraient pas faire partie du contentieux des tribunaux judiciaires.**

C'est bien là, au fond, l'opinion de certains auteurs modernes et non parmi les moins éminents. Sans doute ne s'expriment-ils pas d'une façon aussi catégorique, mais, pour qui veut se donner la peine de lire entre les lignes, il est facile de se rendre compte que *la compétence de fait des tribunaux judiciaires en matière d'emprises leur apparaît comme dénuée en droit de toute base sérieuse*. Écoutons par exemple M. le doyen Berthélemy : « Désormais, elle (la compétence des tribunaux judiciaires) constituera une exception aux principes appliqués puisqu'on s'est décidé à reconnaître de compétence administrative toutes les difficultés soulevées par l'exécution des services publics. En règle générale, tout dommage résultant de l'exécution d'un service public donne lieu à une réclamation devant le Conseil d'Etat. Il faut ajouter : ... sauf s'il s'agit d'une expropriation indirecte (82), car il est vraisemblable que sur ce point, la compétence traditionnelle des tribunaux judiciaires ne se laissera pas entamer. » (BERTHÉLEMY, 10^e éd., p. 620, v. aussi, p. 619.)

Ce sont donc les juridictions de l'ordre administratif qui devraient logiquement connaître du contentieux des emprises administratives. Mais, au sein même de l'autorité administrative, comment les espèces devraient-elles se répartir ? D'une façon très simple : ou bien l'emprise subie par la propriété privée peut être considérée comme provenant d'une opération de travaux publics et l'affaire devrait alors être portée devant le conseil de préfecture (loi du 28 pluviôse an VIII) (83); ou

trative dont l'activité est à l'origine du dommage (V. ci-dessus, p. 96). Bien que cela soit superfétatoire, citons cependant quelques arrêts récents où cette règle continue à être proclamée : Confl., 17 nov. 1917 (3^e espèce), D., 1918. 3. 1 (et note de M. Alfred Porché); Cass., 21 mars 1918 (1^{re} espèce) et 5 juin 1918 (2^e espèce), D., 1921. 1. 41 (et note de M. Jean Appleton); Nancy, 20 févr. 1919, D., 1919. 2. 57.

(82) M. Berthélemy devrait dire : « ... sauf s'il s'agit d'une *emprise*. »

(83) Remarquons d'ailleurs que le législateur de l'an VIII considérait certainement comme des « dommages résultant de travaux publics » les emprises, même définitives, opérées par l'Administration sur une propriété privée. Ce qui le prouve bien, c'est que, pendant toute la période intermédiaire et durant les premières années du xix^e siècle, c'étaient les

bien l'emprise, bien que résultant du fonctionnement d'un service public, ne se rattache en aucune manière à la confection, à l'entretien ou à l'existence d'un ouvrage public, et alors le litige devrait être de la compétence du Conseil d'Etat, juge de droit commun en matière administrative.

Si la théorie jurisprudentielle de l'emprise est, du point de vue de la science du droit, inexplicable, *il en est tout autrement du point de vue historique*. Il est aisé en effet de découvrir quelles sont les raisons qui, au cours du xix^e siècle, ont amené nos tribunaux à adopter le critérium de compétence sur le bien-fondé duquel nous discutons.

Il est tout d'abord un fait qui demande à être soigneusement souligné, c'est que le juge administratif n'a pas toujours présenté les garanties de savoir, d'impartialité et d'indépendance qui sont aujourd'hui son honneur. Pendant la plus grande partie du xix^e siècle jusqu'à la fin du second Empire, on pouvait même soutenir que le Conseil d'Etat ne constituait pas une véritable juridiction, en ce sens qu'il n'exerçait alors qu'une justice « retenue » puisqu'il ne donnait, même en matière contentieuse, que des avis, la décision appartenant en définitive au Gouvernement. Les juridictions administratives n'apparaissaient donc pas, aux yeux des justiciables, comme susceptibles de dominer par l'autorité de leurs décisions l'Administration active dont elles faisaient en quelque sorte partie intégrante.

Cet état de choses ne changera qu'à partir de la loi du 24 mai 1872 (art. 9) qui donne définitivement au Conseil d'Etat un pouvoir de décision propre et qui lui permet de devenir une juridiction souveraine en matière contentieuse administrative. Jusqu'à cette date, il faut bien le dire, ou du moins pendant la première moitié du xix^e siècle, la jurisprudence des juridictions administratives justifiait pleinement les appréhensions qu'éprouvaient à leur endroit les particuliers. *La responsabilité de l'Administration n'était admise par elles que dans des cas tout à fait exceptionnels et elles paraissaient portées à faire prévaloir les intérêts de l'Etat sur les intérêts privés*. Sans doute il n'était guère possible au juge administratif d'agir autrement. *Natura non facit saltus*. Le principe

tribunaux administratifs (directoires de département, puis conseils de préfecture) qui étaient compétents en matière d'expropriation. On ne faisait, en cela, que suivre les traditions de l'ancien régime. Les choses ne changèrent qu'après la première loi d'expropriation (1810).

de l'irresponsabilité de l'Etat avait toujours été le propre des régimes politiques antérieurs et ce n'est que peu à peu, par un effort lent mais continu, par une sorte de persuasion, que le Conseil d'Etat a pu parvenir à édifier les magnifiques constructions juridiques que nous admirons aujourd'hui et qui n'ont pu en somme être entreprises que grâce aux concessions répétées obtenues de la « puissance publique ». Par contre, à la même époque (c'est-à-dire au cours du xix^e siècle), les tribunaux de l'ordre judiciaire apparaissaient comme tout disposés à admettre la responsabilité des groupements publics auxquels, disons-le en passant, ils se contentaient d'appliquer les dispositions du Code civil (art. 1382 et s.).

Dans ces conditions, il n'est pas étonnant que les partisans de la responsabilité des collectivités administratives donnassent alors toutes leurs préférences à la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire, car ces derniers étaient regardés par eux comme étant seuls susceptibles de sauvegarder la liberté, l'honneur et la fortune des citoyens contre les entreprises dommageables des pouvoirs publics. C'est ainsi que la question de fond réagissait, pour l'obscurcir, sur la question de compétence dont cependant elle est juridiquement distincte. Et c'est de ce désir qu'éprouvaient alors de très nombreux jurisconsultes de faire entrer dans le contentieux des tribunaux civils le plus grand nombre possible des litiges mettant aux prises les particuliers et l'Administration, que sont nés plusieurs théories, plusieurs systèmes d'interprétation des lois de séparation, qui ont eu ou qui ont encore une grande influence sur la doctrine et sur la jurisprudence.

Parmi ces théories, parmi ces systèmes, citons les suivants : *la théorie qui consistait à distinguer les services étatiques des services départementaux et communaux*, l'activité de ces derniers étant considérée comme relevant uniquement de l'autorité judiciaire; *la distinction des actes administratifs en actes d'autorité et en actes de gestion*, théorie grâce à laquelle une grosse partie du contentieux des services publics (même étatiques) était confiée aux tribunaux judiciaires; et enfin — et c'est là le point qui nous intéresse directement ici — **LA THÉORIE QUI A POUR EFFET DE FAIRE ENTRER DANS LA COMPÉTENCE JUDICIAIRE LES LITIGES POUVANT S'ÉLEVER A L'OCCASION DES EMPRISES DE L'ADMINISTRATION SUR LA PROPRIÉTÉ IMMOBILIÈRE**. Si l'on veut bien y réfléchir, toutes ces constructions à la fois jurisprudentielles et doctrinales procèdent d'une seule et même

intention : réduire le plus possible, et par tous les moyens, les pouvoirs juridictionnels des tribunaux administratifs.

Mais si les tribunaux judiciaires s'efforcent, dès le début du ^{xix}^e siècle, d'attirer à eux un très grand nombre de difficultés contentieuses intéressant l'activité administrative, ils ne le font cependant que dans la mesure où ils peuvent invoquer tel ou tel texte, tel ou tel principe juridique leur permettant de donner une *apparence de justification* à la dérogation qu'ils apportent ainsi au principe légal de la séparation des autorités. Ceci nous permet de comprendre que la compétence judiciaire, en matière de préjudices occasionnés par l'Administration à la propriété immobilière, va s'instaurer d'autant plus facilement que la loi du 8 mars 1810, la première loi d'expropriation d'utilité publique, va fournir aux tribunaux civils le moyen de donner, en l'occurrence, un semblant de légalité à leurs décisions.

Mais ce n'était là qu'un prétexte juridique, car la loi de 1810 ne donnait compétence à l'autorité judiciaire que dans des conditions nettement délimitées. *La raison déterminante de cette jurisprudence résidait uniquement dans le désir qu'éprouvaient les tribunaux civils de protéger la propriété immobilière contre les atteintes que les groupements administratifs pouvaient lui faire subir.* Ce désir, d'autant plus grand que les travaux publics devenaient alors de plus en plus fréquents et d'une importance toujours plus considérable, apparaît très nettement si l'on veut bien se rappeler que, dans cette première période, les tribunaux de l'ordre judiciaire vont même essayer de dépouiller les conseils de préfecture d'une partie de leur compétence en tentant d'assimiler à une sorte d'expropriation tout « dommage permanent » occasionné à la propriété foncière (V. plus haut, p. 138). Il est vrai que, sur ce dernier point, les tribunaux administratifs n'allaient pas tarder à protester et l'on sait que, dès 1850, une série de décisions énergiquement motivées du Tribunal des conflits contraignirent l'autorité judiciaire à restituer aux conseils de préfecture le contentieux de ces dommages permanents.

Par contre, le Conseil d'Etat et le Tribunal des conflits laissèrent les tribunaux judiciaires statuer librement sur les litiges concernant les « occupations définitives » de la propriété immobilière. On s'appuyait alors, pour justifier cette compétence, sur la législation d'expropriation d'utilité publique (loi de 1810 tout d'abord, puis lois de 1833 et de 1841) et l'on pré-

tendait appliquer par analogie certaines dispositions de ces textes à ces hypothèses d' « occupations *définitives* » de la propriété, occupations que l'on voulait considérer, précisément dans ce but, comme de véritables expropriations. C'était le temps où florissait la théorie dite de l'expropriation « tacite » ou « indirecte » ; car il est bien certain que cette dernière notion a eu, à l'origine, une grande influence sur l'ensemble de nos juridictions. Mais on ne devait pas tarder à s'apercevoir que ce critérium basé sur le *caractère définitif* de l'occupation d'une propriété immobilière était d'une application pratique extrêmement délicate, pour ne pas dire impossible.

Comment savoir en effet, dans bien des cas, si l'Administration entend ou n'entend pas prolonger son emprise sur un immeuble ? Devant ces difficultés quasi insurmontables, le Tribunal des conflits et le Conseil d'Etat n'hésitèrent pas, au cours des vingt dernières années du xix^e siècle, à adopter un autre critérium de compétence. Cette nouvelle jurisprudence, à laquelle la Cour de cassation ne tarda pas *pratiquement* à se ranger, consiste à donner compétence aux tribunaux de l'ordre judiciaire, dans tous les cas où l'on se trouve en présence d'une *emprise* de l'Administration sur le « sol même » d'une propriété immobilière, et sans que le caractère *définitif* ou non de l'occupation soit pris en considération. L'adoption de ce nouveau critérium, critérium commode puisque reposant sur une simple constatation matérielle, eut pour effet d'élargir dans une certaine mesure les pouvoirs juridictionnels de l'autorité judiciaire. Désormais, toute emprise, qu'elle soit temporaire ou définitive, va relever des tribunaux de cet ordre.

Dès lors on ne va plus pouvoir s'appuyer, en cette matière, sur les lois d'expropriation, car ces textes, de quelque manière qu'on les envisage, ne peuvent évidemment fournir la justification de la compétence judiciaire en ce qui concerne les emprises *purement temporaires* commises par un groupement administratif. Ce fut donc la fin de la théorie de l'expropriation indirecte. Les tribunaux administratifs, Conseil d'Etat et Tribunal des conflits, se contenteront, sans se préoccuper autrement des textes, de décliner désormais leur propre compétence dans toutes les espèces où il s'agira d'une emprise, d'une « entreprise », d'une « mainmise » de l'Administration sur une propriété immobilière. Quant aux tribunaux judiciaires, ils vont cesser de viser dans leurs décisions les lois d'expropriation d'utilité publique et se borneront, dans une formule

à tout faire, à se proclamer les « *gardiens naturels de la propriété* » (V. sur toute cette évolution de la jurisprudence nos explications antérieures).

Il n'y a donc, entre la jurisprudence des tribunaux judiciaires et celle des tribunaux administratifs, qu'une différence de mots, de vocabulaire. Les deux ordres de juridictions sont, dans la réalité des choses, tout à fait d'accord : ils appliquent l'un et l'autre la théorie de « l'emprise » telle que nous l'avons exposée au cours de ce travail.

Voilà ce que nous apprend une étude impartiale, objective, des fluctuations de la pratique au cours du xix^e siècle. *Et ceci nous a permis de montrer que l'explication scientifique de la théorie jurisprudentielle de l'emprise ne saurait être, à notre sens, qu'une EXPLICATION D'ORDRE PUREMENT HISTORIQUE. Ce système, adopté en fait par nos tribunaux, a en somme sa base et son origine dans des considérations d'opportunité. On ne peut voir en lui, de nos jours, qu'une survivance historique.*

Qu'il soit bien entendu que, jusqu'à présent, nous avons envisagé ce problème du seul point de vue de ce que M. Jèze appelle *la technique juridique* (84). C'est en nous plaçant uniquement à ce point de vue que nous sommes arrivé à cette conclusion que la théorie jurisprudentielle de l'emprise est en antinomie évidente avec la règle de la séparation des autorités judiciaire et administrative. *Nous n'avons pas dit autre chose* et si nous prenons soin ainsi de souligner nos intentions, c'est que nous voulons éviter un reproche qu'il serait vraiment trop facile de nous adresser, si nous ne prenions soin d'y répondre par avance.

§ 2. — Le point de vue « politique » ou de l'utilité sociale.

Nous pouvons en effet supposer dans la bouche d'adversaires éventuels le raisonnement suivant : « Nous voulons bien admettre que la compétence des tribunaux judiciaires en matière d'emprises soit une construction purement prétorienne de la jurisprudence. Mais que nous importe ! Si la jurisprudence a apporté *proprio motu* cette exception au principe de

(84) V. JÈZE, *Les principes généraux du droit administratif*, 3^e éd., 1925, t. I, p. 3 et s.

la séparation des autorités, c'est que cela correspondait et correspond à une nécessité d'ordre social. Est-ce donc la seule circonstance dans laquelle les tribunaux aient entrepris d'édifier, en marge des lois, des constructions juridiques destinées à satisfaire à des besoins d'utilité pratique ou à un désir d'équité? Etes-vous donc de ceux qui, au nom de la plus froide des logiques, osent condamner systématiquement ces tentatives faites par le juge pour adapter le droit aux conditions mêmes de la vie? En ce qui concerne le système de l'emprise, cette dérogation à la règle de la séparation des autorités a des contours suffisamment délimités pour que les plaideurs sachent parfaitement à quoi s'en tenir, et comme d'autre part les tribunaux de l'ordre judiciaire sont plus susceptibles que les juridictions administratives de protéger la propriété immobilière, on ne saurait qu'approuver pleinement cette jurisprudence. »

Si on nous tenait un pareil langage, nous répondrions à nos détracteurs qu'ils nous prêtent bénévolement une tendance d'esprit que nous sommes les premiers à condamner. Plus que quiconque, nous protestons contre cette méthode qui consiste à combiner des textes d'une manière presque mécanique et à poser des règles sans prendre souci de leur valeur. Plus que quiconque, nous pensons que la science du droit est autre chose que l'art du raisonnement juridique. Nul plus que nous n'applaudit aux belles paroles de M. Gény flétrissant, dès 1899, les « abus d'une logique étroite et stérile » (GÉNY, *Essai critique sur la méthode d'interprétation juridique en vue d'une orientation nouvelle des études de droit privé*, Paris, 1899). En un mot, nous serions désolé d'être considéré comme marquant le pas dans les rangs, aujourd'hui bien vieillots, de l'école de l'exégèse. Aussi bien, nous ne croyons pas avoir mérité ce reproche. Nous nous sommes contenté de sérier les questions. Nous avons tout d'abord étudié le problème qui nous occupe, en nous plaçant au seul point de vue de la technique juridique. Nous allons maintenant nous demander quels peuvent être les avantages ou les inconvénients pratiques de la théorie jurisprudentielle de l'emprise (c'est ce que M. Jèze appelle le « point de vue politique »). Et s'il nous apparaît que cette construction de la jurisprudence, bien que n'ayant pas de fondement légal, correspond, à l'heure actuelle, à un besoin social, c'est de grand cœur que nous nous rangerons parmi ses défenseurs les plus convaincus.

*
* *

Une règle de compétence doit être avant tout très simple et d'interprétation facile. Sans cela elle est critiquable. L'intérêt des particuliers se confond ici avec l'intérêt de la bonne administration de la justice. Il est bien certain en effet que si le critérium adopté par les tribunaux prête à toutes sortes de difficultés, les plaideurs porteront souvent leurs réclamations devant des juridictions incompétentes et se perdront dans le maquis de la procédure. De ce point de vue la théorie jurisprudentielle de l'emprise est incontestablement fâcheuse. Elle base, nous le savons, le départ des compétences judiciaire et administrative sur le fait concret d'une emprise de l'Administration sur une propriété immobilière. Sans doute, dans la plupart des cas, nous le reconnaissons volontiers, cette constatation d'ordre purement matériel est relativement facile. Mais il n'en est pas toujours ainsi. Il est un certain nombre de *cas-limites* que nous avons énumérés dans un chapitre antérieur (interdiction d'exploiter une mine, scellés administratifs, etc. V. ci-dessus, chapitre II, section III) dans lesquels on en est à se demander si l'on se trouve ou non en présence d'une véritable emprise. Dans des hypothèses de ce genre, qui sont controversées en doctrine, et à l'occasion desquelles la jurisprudence elle-même est hésitante, on conçoit que les particuliers qui veulent poursuivre un groupement administratif soient cruellement embarrassés.

C'est là un premier inconvénient de la théorie jurisprudentielle de l'emprise, inconvénient qui disparaîtrait si la jurisprudence renonçait à apporter cette dérogation au principe de la séparation des autorités. Si cette dérogation n'existait plus, la matière des emprises sur la propriété immobilière obéirait tout naturellement aux règles générales de la compétence administrative. *Et la théorie générale de la responsabilité des groupements administratifs en matière quasi délictuelle, débarrassée ainsi d'une fâcheuse lacune, se présenterait comme un ensemble parfaitement harmonieux et cohérent.*

Il est vrai que l'on peut soutenir que ces difficultés de compétence sont bien secondaires à côté de cette considération primordiale que les tribunaux de l'ordre judiciaire sont beaucoup plus à même que les juridictions administratives de pro-

téger la propriété privée immobilière. A cela, nous répondrons qu'il s'agit précisément de savoir si cette dernière affirmation est bien exacte. Qu'elle ait correspondu à la réalité des choses au cours du xix^e siècle, c'est-à-dire à une époque où la jurisprudence des tribunaux administratifs était encore dans son enfance, cela est incontestable. N'avons-nous pas nous-même reconnu, au cours des pages précédentes, que le rigorisme primitif du Conseil d'Etat avait poussé la doctrine et la jurisprudence à confier aux tribunaux de l'ordre judiciaire une partie importante du contentieux des services publics?

Mais les choses ont bien changé depuis lors! Réorganisé et devenu indépendant en 1873, le juge administratif suprême va entrer résolument dans la voie du libéralisme. Grâce à l'autorité, à la science, à l'impartialité sereine de ses membres, il va entreprendre d'édifier toute une série de constructions juridiques, de règles de droit jurisprudentielles destinées à apporter de plus en plus d'équité dans les rapports des particuliers avec les collectivités publiques. C'est ainsi notamment que s'est développée et perfectionnée peu à peu, en dehors même de tout texte, la belle théorie de la responsabilité des groupements administratifs.

Le juge administratif offre donc, et depuis longtemps déjà, toute garantie aux justiciables. Aussi que voyons-nous dès la fin du xix^e siècle? Nous assistons à l'abandon presque simultané de ces théories, de ces systèmes à l'aide desquels la doctrine et la jurisprudence s'étaient ingéniées auparavant à dépouiller les juridictions administratives de nombreuses catégories de procès. Ces théories n'avaient en somme d'autre base que des considérations d'opportunité et d'utilité sociale. Elles avaient « politiquement » une valeur, lorsque le juge administratif se montrait le défenseur partial et systématique des pouvoirs publics. Mais comment ne se serait-on pas hâté d'y renoncer et de revenir à une interprétation plus saine des textes révolutionnaires régissant la séparation des autorités, à partir du moment où se révélait, au sein de la jurisprudence administrative, une orientation toute nouvelle et diamétralement opposée aux tendances primitives qui y régnaient? Et c'est ainsi que la pratique renonça, dès la fin du xix^e siècle, à faire état de la prétendue *distinction des actes d'autorité et des actes de gestion*; et c'est ainsi encore que le *contentieux des Administrations décentralisées* (départements et communes) va être, au début du xx^e siècle, revendiqué avec succès

par la juridiction administrative (1908 à 1912). A la suite de ces revirements opérés en sens divers, le principe de la séparation des autorités recouvrait en grande partie sa véritable portée juridique. Mais on continuait cependant et on continue encore, en jurisprudence, à apporter à cette règle une exception : *celle qui concerne les emprises sur la propriété immobilière*. LE MAINTIEN DE CETTE DÉROGATION SE JUSTIFIE-T-IL ? NOUS NE LE PENSONS POINT et nous allons dire pourquoi.

Le juge administratif est aujourd'hui un bon juge. Cette considération suffirait, semble-t-il, à justifier l'abandon d'un système jurisprudentiel inspiré uniquement, nous l'avons montré, par des préoccupations d'opportunité et par le désir de donner à la propriété immobilière un surcroît de garantie. N'est-ce pas ce qui s'est produit relativement à la théorie des actes d'autorité et des actes de gestion et en ce qui concerne la responsabilité départementale et communale ? Mais il faut aller plus loin et ne pas hésiter à proclamer que non seulement la compétence judiciaire en matière d'emprises ne se justifie plus, du point de vue social, mais encore que cette jurisprudence aboutit, de nos jours, à des résultats diamétralement opposés à ceux dont la recherche motiva, à l'origine, son *adoption*. Ceci revient à dire que *le juge administratif apparaît, à l'heure actuelle, à tout esprit impartial comme étant plus à même que l'autorité judiciaire de protéger efficacement le droit de propriété contre les entreprises injustifiées des groupements administratifs*.

Il en est en effet du droit de propriété comme des autres droits individuels et il est facile de se rendre compte que, dans toutes les matières où il y a, par suite du jeu compliqué des règles de compétence, dualité de juridictions, le Conseil d'Etat se montre toujours beaucoup plus libéral, beaucoup plus disposé à prendre énergiquement la défense des droits et des intérêts des particuliers que la Cour de cassation. Les exemples ne manquent point : il en est ainsi en ce qui concerne l'appréciation de la légalité des arrêtés de police (notamment en tant qu'il s'agit de l'exercice des cultes et des cérémonies religieuses) ; il en est ainsi dans la matière de l'alignement où la jurisprudence de la Cour de cassation est bien plus sévère que celle du Conseil d'Etat. Enfin, dans l'application des droits d'enregistrement, l'esprit de fiscalité de la Cour suprême est bien connu. M. Hauriou n'écrit-il pas que les tribunaux judiciaires, dans les quelques matières où ils sont chargés de con-

trôler les pouvoirs publics, « poussent à l'excès les prérogatives de l'Administration » (*Précis*, 10^e éd., p. 871, note 2)²

Passons maintenant du général au particulier et revenons à la question des emprises sur la propriété immobilière. Ainsi que nous le verrons plus tard, lorsque nous étudierons le problème au point de vue du fond, les tribunaux judiciaires ont donné, en cette matière, à l'Administration des pouvoirs véritablement exagérés. C'est ainsi par exemple que, lorsqu'une personne publique s'est emparée irrégulièrement d'un immeuble d'une façon qui paraît devoir être définitive, ils ne se reconnaissent presque toujours que le droit d'accorder une indemnité compensatrice à l'individu dépouillé de son bien. L'Administration devient ainsi propriétaire d'un immeuble sans le consentement du propriétaire et sans avoir aucunement observé la procédure légale d'expropriation, *et cela même dans des cas où la bonne marche des services publics ne serait nullement compromise par l'évacuation de l'immeuble irrégulièrement occupé.*

Si le juge administratif était pratiquement compétent en cette matière, il est probable qu'avec sa hardiesse, sa largeur de vues et son habileté coutumières, il eût entrepris d'édifier un système qui, tout en sauvegardant les intérêts généraux de la collectivité, aurait mis un terme à ces regrettables abus. Sans doute il n'aurait pas adressé, car il ne s'en reconnaît pas le droit, des injonctions formelles à l'Administration active, mais il serait certainement parvenu à contraindre cette dernière, dans la mesure où le fonctionnement des services publics le permet, à restituer à leurs légitimes propriétaires les immeubles illégalement occupés par ses agents. En un mot, il eût fait les distinctions nécessaires et c'est précisément ce que les tribunaux judiciaires, peu au courant des choses de l'administration et des nécessités exactes des services publics, ne se sont jamais cru autorisés à tenter.

Et que l'on ne vienne pas nous dire que les tribunaux de l'ordre judiciaire sont plus qualifiés pour statuer sur les litiges relatifs aux emprises sur la propriété immobilière parce qu'« ils tranchent journellement des questions de propriété » et « parce qu'ils sont entourés d'un corps d'experts spécialisés dans des estimations immobilières » (85). N'en est-il pas de

(85) V. la thèse de M. DELBEZ, Paris, 1926, *op. cit.*, p. 76.

même en effet des conseils de préfecture, et par conséquent du Conseil d'Etat statuant en appel? Ces juridictions ne connaissent-elles pas du contentieux très abondant des dommages causés à la propriété par les travaux publics? N'ont-elles pas, à cette occasion, à estimer la valeur des propriétés foncières et n'ordonnent-elles pas, en de très nombreuses circonstances, des expertises préalables? L'argument n'est donc pas sérieux, pas plus que celui qui voudrait arguer de l'éloignement du Conseil d'Etat et de la facilité plus grande qu'auraient les particuliers à saisir les tribunaux civils de leurs réclamations (86). Il faut en effet remarquer que, en admettant que cela soit exact, il n'y a rien là de particulier à la matière des emprises et que par conséquent il faudrait, en toute logique, étendre ce raisonnement, ce qu'on ne fait pas, à tous les préjudices extralégaux infligés aux particuliers par l'Administration.

De plus, si la compétence administrative était admise, ce n'est pas le Conseil d'Etat mais bien les conseils de préfecture qui seraient compétents, du moins en premier ressort, pour connaître, dans la presque totalité des cas, du contentieux des emprises; car les emprises de l'Administration sur les propriétés immobilières se rattachent presque toujours à une opération de travaux publics. Or on ne peut véritablement pas soutenir que les conseils de préfecture ne soient pas à la portée des justiciables, même depuis la réforme de 1926! (87).

(86) *Id.*, *ibid.*

(87) Cette réforme a été opérée par le décret du 6 septembre 1926 (*J. O.* 9 sept. 1926, p. 10074) rendu en exécution de la loi du 3 août 1926 (*J. O.* 4 août 1926, p. 8786). Les conseils de préfecture départementaux ont fait place à des « conseils de préfecture interdépartementaux ». La situation matérielle et les conditions de recrutement des membres de ces nouvelles juridictions sont sensiblement améliorées. Mais les attributions contentieuses de ces conseils de préfecture régionaux restent exactement les mêmes que celles des conseils de préfecture supprimés. De ce point de vue donc, rien n'est changé.

Il faut cependant espérer qu'on ne s'arrêtera pas en si bonne voie et que l'on s'efforcera, dans un avenir prochain, de réaliser une réforme administrative plus profonde. Une tâche essentielle et urgente s'impose en effet aujourd'hui au législateur en cette matière. Et cette tâche doit consister à désencombrer le Conseil d'Etat pour rendre la justice administrative beaucoup plus expéditive. Diverses solutions ont été préconisées. La meilleure, à notre avis, serait d'augmenter les attributions juri-

En résumé nous estimons que la protection de la propriété immobilière contre les entreprises injustifiées de l'Administration serait assurée par les juridictions administratives d'une façon plus effective, plus ingénieuse et plus souple que par les tribunaux judiciaires. NOUS CROYONS DONC QU'IL SERAIT SOUHAITABLE DE VOIR LA JURISPRUDENCE RENONCER A LA THÉORIE DE L'EMPRISE, CAR CE SYSTÈME, QUI EST CERTAINEMENT CONDAMNABLE DU POINT DE VUE DE LA TECHNIQUE JURIDIQUE, DOIT ÊTRE ÉGALEMENT REPOUSSÉ, NOUS SEMBLE-T-IL, DU POINT DE VUE POLITIQUE, C'EST-A-DIRE DU POINT DE VUE DE SA VALEUR SOCIALE.

Mais ce revirement de jurisprudence que nous préconisons peut-il, à *l'heure actuelle*, être prévu? A cette question, nous devons, en toute loyauté, répondre par la négative. La compétence judiciaire, en matière d'emprises sur la propriété immobilière, est, nous le savons, admise par une longue série de décisions tant administratives que judiciaires et AUCUN INDICE NE PERMET, A L'HEURE ACTUELLE, DE PRONOSTIQUER SUR CE POINT UN CHANGEMENT DE JURISPRUDENCE. L'autorité judiciaire conti-

dictionnelles des conseils de préfecture en déchargeant d'autant la juridiction supérieure. C'est qu'en effet le recours en appel au Conseil d'Etat est, à l'heure actuelle, toujours possible et presque toujours exercé en fait à cause de la médiocre confiance inspirée aux justiciables par les conseils de préfecture. Il faudrait donc tout d'abord doter les conseils administratifs régionaux d'un personnel présentant toutes les conditions de savoir et d'indépendance désirables. L'idéal serait de faire des conseils de préfecture de véritables « petits conseils d'Etat régionaux ». Par ce seul fait, il est de nombreuses affaires dans lesquelles les parties se contenteraient de la décision du juge de premier ressort, et les conseils de préfecture rempliraient alors à l'égard du Conseil d'Etat la même fonction de « filtrage » que les tribunaux civils à l'égard des cours d'appel.

Enfin lorsque les juges administratifs régionaux seraient parvenus à accroître sensiblement leur autorité, on pourrait tenter sans danger, mais alors seulement, la réforme suprême, celle qui consisterait à faire des conseils interdépartementaux non plus de simples juridictions d'attributions, mais bien les juridictions administratives de droit commun. Le Conseil d'Etat pourrait alors consacrer tout son effort aux « seuls litiges délicats, soulevant des points de droit susceptibles de faire naître des orientations jurisprudentielles nouvelles ». Et ce résultat serait d'autant plus facilement atteint qu'à partir de ce moment-là, on pourrait sans inconvénient apporter des limitations au droit d'appel qui est aujourd'hui absolument général et dont l'exercice serait réservé aux litiges d'une certaine importance. — V. sur tous ces points l'excellent article de M. Jean DEVAUX, *La réforme des conseils de préfecture*, R. D. P., 1926, 4^e fascicule, p. 647.

nue à se considérer comme « traditionnellement » (88) compétente en cette matière et, d'autre part, *Conseil d'Etat et Tribunal des conflits* ne paraissent nullement disposés, pour le moment, à revendiquer pour l'autorité administrative la connaissance de cette catégorie de litiges (89). Ceci ne veut pas dire d'ailleurs qu'un revirement ne soit pas possible. Ce ne serait pas la première fois que l'on verrait une jurisprudence constante et depuis longtemps affirmée, délibérément et radicalement abandonnée. N'est-ce pas ce qui s'est produit en ce qui concerne la compétence judiciaire relativement à la responsabilité départementale et communale? Là aussi il y avait une jurisprudence bien établie de la Cour de cassation et cependant, quelques années ont suffi — 1908 à 1912 — à consommer son effondrement total!

Il faut toutefois remarquer que l'adoption de la théorie de l'emprise et du critérium de compétence qui en résulte constitue un progrès sensible sur le système antérieurement suivi en jurisprudence, à savoir sur la théorie de « l'occupation

(88) Il est assez piquant de voir les tribunaux judiciaires invoquer, dès le milieu du xix^e siècle, cette soi-disant tradition pour justifier leur propre compétence, alors que l'argument de tradition était tout au contraire entièrement favorable à la compétence de l'autorité administrative. Il ne faut pas oublier, en effet, que ce n'est qu'à partir de 1810 que la matière de l'expropriation a été confiée en partie aux tribunaux judiciaires (loi du 8 mars 1810). Jusqu'à cette époque, on n'avait jamais établi la moindre différence entre les *dommages* occasionnés aux propriétés par les travaux publics et les *expropriations* qui pouvaient également en résulter. Dans l'un comme dans l'autre cas, qu'il s'agisse de dommages ou d'emprises, le particulier lésé dans son droit devait adresser sa réclamation aux corps ou tribunaux administratifs : intendants sous l'ancien régime, directeurs de département, puis conseils de préfecture pendant la période révolutionnaire et jusqu'en 1810. En aucun cas, les compagnies, cours ou tribunaux de l'ordre judiciaire n'étaient appelés à connaître de ce genre de litiges.

(89) Voir, parmi les décisions les plus récentes du Conseil d'Etat et du Tribunal des conflits reconnaissant la compétence des tribunaux judiciaires en matière d'emprises sur la propriété immobilière, les arrêts suivants, arrêts que nous avons déjà cités au cours de notre chapitre II : C. Et., 3 mars 1920, *Thomas, R.*, p. 237; C. Et., 21 déc. 1923, *Société française des Nouvelles-Hébrides, R.*, p. 874; Confl., 9 mars 1918, *Coutant, Rev. gén. admin.*, 1919. 2. 55; Confl., 10 mai 1924, *Tabary, R.*, p. 458, *Rev. gén. admin.*, 1925. 2. 124.

Quant aux arrêts les plus récents de la Cour de cassation, voir notre chapitre II, section II, § 2.

définitive » ou de « l'expropriation indirecte ». En d'autres termes, si l'on veut absolument donner compétence aux tribunaux judiciaires pour connaître de certaines actions en réparation dirigées par les particuliers contre un groupement administratif, en matière de propriété immobilière, le meilleur, le plus commode critérium que l'on puisse adopter, pour faire le départ entre les pouvoirs juridictionnels des deux ordres de tribunaux, est encore le critérium de l'emprise. Cette dernière notion repose en effet sur la simple constatation d'un fait concret, matériel.

*
* *

Nous avons exposé, au cours de ce chapitre III, consacré au « fondement juridique de la théorie jurisprudentielle de l'emprise », les réserves que nous paraît mériter le système actuellement suivi par la jurisprudence et adopté par la très grande majorité des auteurs. Nous ne reviendrons plus sur ces critiques. Nous considérerons désormais, au cours de ce travail, la compétence des tribunaux judiciaires en matière d'emprises comme une *vérité de fait* sur le compte de laquelle il est inutile de discuter davantage et qu'il faut bien admettre telle qu'elle est consacrée par la pratique (90).

(90) M. Jèze ne dit-il pas, avec raison, que « le droit d'un pays est l'ensemble des règles — *qu'on les juge bonnes ou mauvaises, utiles ou néfastes* — qui, à un moment donné, dans un pays donné, sont effectivement appliquées par les praticiens et par les tribunaux ». (JÈZE, *Les principes généraux du droit administratif*, 3^e éd., 1923, t. I, Préface, p. VIII.)

DEUXIÈME PARTIE

LA COMPÉTENCE ADMINISTRATIVE OU LA THÉORIE DU DOMMAGE

SOMMAIRE

GÉNÉRALITÉS.

Chapitre I. — La dualité de compétences en matière de dommages à la propriété.

Chapitre II. — La discrimination des dommages de travaux publics et des dommages résultant d'un fait de service.

GENERALITÉS

Toute atteinte à la propriété privée immobilière peut s'analyser, nous l'avons dit, soit en une emprise, soit en un dommage. Lorsqu'une propriété privée a subi une dépréciation dans sa valeur économique sans qu'il y ait eu « emprise » de l'Administration sur cette propriété, on est alors en présence de ce que nous appellerons un « dommage ». Nous avons jusqu'à présent étudié la matière des emprises, il nous faut maintenant, en cette deuxième partie, nous préoccuper de ces autres atteintes que sont les dommages.

Un préjudice ayant été subi par un individu dans sa propriété immobilière, si ce préjudice est le résultat d'une emprise administrative, le litige est, nous le savons, de la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire. Si, au contraire, nous sommes en présence d'un simple dommage, ce sont, à défaut de texte contraire, les principes généraux de compétence en matière administrative qui vont s'appliquer, et la contestation devra donc être tranchée par les juridictions administratives. Le Conseil d'Etat est juge de droit commun en matière administrative, est-ce donc ce tribunal qui va être compétent, en premier et dernier ressort, pour connaître de tous les litiges concernant les dommages occasionnés par l'activité administrative à la propriété privée immobilière? Il en sera ainsi dans certains cas, mais pas toujours. En effet, nous sommes ici en présence d'un texte, l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, qui donne compétence en premier ressort aux conseils de préfecture pour connaître des dommages résultant de travaux publics.

Si tel préjudice s'analyse donc en un dommage de travaux publics, la réclamation du particulier lésé devra être portée, en premier ressort, devant le conseil de préfecture, et, en appel, devant le Conseil d'Etat. Si, au contraire, le dommage subi par un propriétaire ne peut être regardé comme résultant

d'un travail public, l'action en réparation de l'atteinte doit alors être intentée directement devant le Conseil d'Etat. Il y a dans ce cas dommage provenant du fonctionnement des services publics et la question est régie, du point de vue du fond, par la théorie dite du fait de service.

Les dommages occasionnés à la propriété privée immobilière par le fait des groupements administratifs peuvent donc être rangés en deux catégories : les « dommages de travaux publics » et les « dommages résultant du fonctionnement des services publics en général ». Tracer la ligne de démarcation entre ces deux groupes d'atteintes, faire la discrimination exacte de ces deux catégories de dommages, tel sera l'objet de cette deuxième partie.

L'intérêt de cette recherche, de cet effort de précision est très grand. Il est bien certain tout d'abord que les particuliers ont grand intérêt à savoir quelle est la juridiction qu'ils peuvent compétemment saisir du litige car, s'ils se trompent, ils supporteront les conséquences, parfois très lourdes, de leur erreur. De plus, la question de compétence réagit sur le fond du droit. Si tel dommage est considéré comme se rattachant à une opération de travaux publics, on admet qu'il y a responsabilité purement objective de l'Administration. Il suffira qu'il y ait relation de cause à effet entre le travail public et le préjudice pour que le juge alloue une indemnité compensatrice au requérant.

S'il y a, au contraire, dommage résultant non plus d'une opération de travaux publics, mais du fonctionnement des services publics en général, la responsabilité administrative sera fondée sur la notion de fait de service. Et le particulier devra alors faire la preuve d'une certaine irrégularité, d'une certaine négligence dans le fonctionnement du service. Sans doute, depuis une dizaine d'années (1) la jurisprudence a bien dispensé le requérant, dans un certain nombre d'espèces, de rapporter la preuve du mauvais fonctionnement du service (2),

(1) Cette jurisprudence est apparue en réalité avec le célèbre arrêt *Cames* du 24 juin 1895 (S., 1897. 3. 33, avec la note de M. Hauriou). Mais il ne s'agissait pas là d'un cas de responsabilité de l'Etat à l'égard des tiers, mais bien d'un accident survenu à un ouvrier employé dans un service public. La loi du 9 avril 1898 consacrant formellement la théorie du risque en matière d'accidents du travail enleva d'ailleurs à cette jurisprudence toute possibilité d'extension.

(2) Il y a alors application à la théorie de la responsabilité administra-

mais il apparaît très nettement aujourd'hui que le juge est fermement décidé à n'admettre la responsabilité purement objective de l'Administration, en tant qu'il s'agit du fonctionnement des services publics en général, que dans des hypothèses somme toute assez exceptionnelles. En règle générale c'est l'idée de fait de service, de *faute* de service, si l'on veut, qui est toujours à la base de la responsabilité administrative de droit commun (3).

Sans qu'il soit besoin d'insister davantage ici sur des questions touchant au fond même du droit à la réparation de l'atteinte, ces quelques réflexions permettent aisément de se rendre compte de l'intérêt puissant qu'ont les propriétaires à être éclairés sur le problème de compétence. Les chances qu'ils auront d'obtenir réparation du dommage qu'ils ont subi du fait des groupements administratifs seront en effet plus ou moins grandes suivant que ce préjudice pourra ou non être considéré comme se rattachant à une opération de travaux publics.

tive de l'idée de risque. Mais le Conseil d'Etat prend bien soin d'ajouter que l'on est en présence d'un *risque exceptionnel*, ce qui revient à dire que, dans la plupart des hypothèses, l'indemnité ne sera accordée au requérant victime de l'activité de l'Administration que si l'examen des faits révèle une certaine défectuosité, une certaine négligence dans le fonctionnement des services publics. Le premier arrêt qui a consacré de façon formelle la responsabilité de l'Etat à raison du « risque exceptionnel » que la gestion des services publics fait courir aux simples particuliers est la décision Regnault-Desroziers (C. Et., 28 mars 1919, S., 1918. 3. 25, avec une note de M. Hauriou; R., p. 329; D., 1920. 3. 6, avec une note de M. Appleton; R. D. P., 1919, p. 239, avec les conclusions de M. Corneille). Depuis lors le concept de risque exceptionnel a inspiré, dans un certain nombre de circonstances, la jurisprudence du Conseil d'Etat. V. notamment : C. Et., 21 mai 1920, *Epoux Colas*, S., 1924. 3. 53; R. D. P., 1920, p. 604, avec une note de M. Jèze; C. Et., 30 nov. 1923, *Couitéas*, R. D. P., 1924, p. 209, S., 1923. 3. 57 avec une note de M. Hauriou; C. Et., 24 déc. 1926, *Walther*, S., 1927. 3. 34.

(3) V. dans ce sens : C. Et., 27 févr. 1922, *Perchat*, R., p. 181; C. Et., 9 mars 1923, *De la Villesbrune*, R., p. 234; C. Et., 9 janv. 1924, *Dame Bouchet*, R., p. 33; C. Et., 26 mars 1924, *De Coynart*, R., 330; C. Et., 28 mars 1924, *Lourmi-Daoud*, R., p. 354; C. Et., 13 mars 1925, *Clef*, S., 1921. 3. 37; C. Et., 10 mars 1926, *Cie « Urbaine et Seine »*, R., p. 260; C. Et., 18 juin 1926, *Cie Assurances l' « Abeille »*..., S., 1926. 3. 61, avec les conclusions de M. Cahen-Salvador. Dans certains de ces arrêts, le Conseil d'Etat va même jusqu'à exiger que le requérant fasse la preuve soit d'une « faute lourde », soit d'une « faute manifeste et d'une particulière gravité ».

Essayer de faire le départ exact entre la compétence du conseil de préfecture et celle du Conseil d'Etat en premier et dernier ressort est une tâche qui peut au premier abord paraître facile, mais qui se trouve être au contraire fort délicate. C'est qu'il est de nombreuses hypothèses où les notions de « travail public » et de « fait de service » se trouvent singulièrement enchevêtrées, de sorte que l'on peut se demander si le dommage subi en pareil cas par une propriété doit ou non être regardé comme un dommage résultant d'un travail public. C'est précisément en étudiant avec soin ces hypothèses complexes que nous essayerons, dans le chapitre II de cette deuxième partie, de dégager le critérium jurisprudentiel du dommage de travail public et du dommage résultant d'un fait de service. Mais pour résoudre un problème, il faut tout d'abord en bien connaître les éléments. De même ici. C'est pourquoi nous nous efforcerons, dans un chapitre premier, d'exposer ce qu'il faut entendre par dommage de travail public et par dommage de fait de service.

CHAPITRE PREMIER

La dualité de compétences en matière de dommages à la propriété.

SOMMAIRE

Section I. — Le dommage résultant d'un travail public.

§ 1. — La notion de travail public.

§ 2. — La notion de dommage résultant d'un travail public.

§ 3. — La responsabilité respective de l'Administration, des entrepreneurs et des concessionnaires.

Section II. — Le dommage à la propriété résultant d'un fait de service.

§ 1. — La responsabilité de l'Administration.

§ 2. — La responsabilité des concessionnaires de service public.

SECTION PREMIERE

LE DOMMAGE RESULTANT D'UN TRAVAIL PUBLIC.

La compétence du conseil de préfecture en matière de dommages résultant de travaux publics résulte de l'article 4, § 3, de la loi du 28 pluviôse an VIII. Ce texte ne visait en réalité que les dommages causés par les entrepreneurs de travaux publics : « Le conseil de préfecture prononcera... sur les réclamations des particuliers qui se plaindront de torts et dommages procédant du fait personnel des entrepreneurs *et non du fait de l'Administration.* » On respecta au début du XIX^e siècle cette distinction (C. Et., 22 juin 1825, *Combes*, S., 1825. 2. 100); mais on assista, dès 1832, à un revirement de jurisprudence (C. Et., 16 nov. 1832, *Préfet du Doubs*, et Cass., 20 août 1834, *Mériet*, S., 1834. 1. 529) et depuis lors on tient cette distinction pour non avenue. Aujourd'hui tout le monde est d'accord pour admettre la compétence du conseil de préfecture

aussi bien en tant qu'il s'agit de recours dirigés contre les groupements administratifs eux-mêmes, qu'en ce qui concerne les actions en réparation intentées contre les entrepreneurs de travaux publics (1).

Mais ne pourrait-on pas nous adresser un reproche et nous dire que nous n'avons pas à traiter de la matière des travaux publics puisque nous sommes ici en présence d'un cas de « compétence légale », d'une catégorie d'atteintes prévues par le législateur? (V. notre introduction.) A cela il nous est facile de répondre que, bien au contraire, toute cette matière est de construction jurisprudentielle. Elle a sans doute comme support légal le paragraphe 3 de l'article 4 de la loi de pluviôse, mais ce texte s'est borné à poser un principe de compétence sans en indiquer le sens exact. Qu'est-ce qu'un travail public? Que doit-on entendre par « dommage résultant de travaux publics »? Quelle est la sphère d'application exacte de ces notions? Sur tous ces points, la loi est restée muette et ce sont les tribunaux qui ont dû répondre. Ils ont édifié pierre à pierre, avec hardiesse et ingéniosité, tout un système juridique. C'est ce système que nous avons à étudier en nous plaçant uniquement sous l'angle de la compétence. Nous nous efforcerons de dégager, de ce point de vue, les solutions auxquelles la jurisprudence est parvenue.

Pour cela, nous envisagerons successivement, en trois paragraphes : la notion de travail public, la notion de dommage résultant d'un travail public et enfin la question de la responsabilité respective des groupements publics, des entrepreneurs et des concessionnaires.

§ 1. — La notion de travail public.

Le critérium de la notion de travail public a fait l'objet de nombreuses controverses. L'accord n'est pas encore fait en doctrine, mais, par contre, la jurisprudence est aujourd'hui tout à fait fixée. Nous n'entrerons pas ici dans une discussion qui n'a plus en somme qu'un intérêt rétrospectif en présence d'une doctrine jurisprudentielle nettement et solidement établie.

(1) LAFERRIÈRE, t. I, p. 193, et t. II, p. 159; BERTHÉLÉMY, p. 650, note 1; HAURIU, p. 723, note 1; DUGUIT, t. III, p. 432; ROLLAND, p. 362, n° 588.

Cette question a fait d'ailleurs l'objet de nombreux travaux auxquels nous nous contentons de renvoyer (2).

Il nous suffira de savoir que les deux ordres de juridictions donnent, à l'heure actuelle, du travail public, la définition suivante : *est travail public tout travail de nature immobilière entrepris par un groupement administratif ou pour son compte dans un but d'utilité générale*. Il nous reste à développer et à préciser cette formule.

A. — **Nature immobilière du travail public.** — Les travaux publics ont toujours pour but soit la construction, soit l'aménagement, soit l'entretien d'un immeuble. Cet immeuble prend le nom d'ouvrage public. C'est un pont, une voie ferrée, une digue, un bâtiment, qui, une fois construit, devient l'accessoire du sol. Les lignes télégraphiques et téléphoniques, par exemple, sont des ouvrages publics puisque les fils, une fois posés, s'incorporent en quelque sorte au sol et deviennent par cela même des immeubles (V. C. Et., 1^{er} mai 1894, *Anglo-Américan C^o*, 7 mai 1909, C^{ie} « *The Spanish* »).

Par contre, les objets mobiliers qui ne seront jamais incorporés au sol, quelque importants qu'ils soient, n'ont pas la qualité juridique d'ouvrages publics. Ainsi les navires de guerre ne sont pas des ouvrages publics et l'opération de leur construction n'est pas un marché de travaux publics, mais un simple marché de fournitures (V. également dans ce sens : C. Et., 20 déc. 1860, *Cavaillé*, D., 1861. 3. 17, et 10 janv. 1864, *Lamothe*, D., 1864. 3. 14).

B. **Le travail public est accompli par un groupement administratif ou pour son compte.** — Les travaux publics se font soit en régie, soit à l'entreprise, soit par le procédé de la concession. En cas de régie, les travaux sont exécutés par les groupements administratifs eux-mêmes (Etat, département, commune, établissement public) avec un personnel relevant exclusivement de l'Administration.

Mais il se peut que le travail ne soit pas exécuté par la personne morale de droit public elle-même. Il l'est alors néan-

(2) V. HAURIJU, BERTHÉLÉMY, DUGUIT et ROLLAND, *op. cit.*; JÈZE, R. D. P., 1921, p. 363 et s.; Conclusions Corneille s. arrêt *Montségur*, R. D. P., 1921, p. 363; CHRISTOPHLE, *Des travaux publics*, t. II, p. 359 et s.; APPLETON, p. 402 et s.; BONNARD, p. 308; DUEZ, p. 38 et s.; Marc NOËL, *La notion de travail public*, thèse Paris, 1924.

moins pour son compte. C'est le cas de l'entreprise et de la concession de service public. L'entreprise est un accord par lequel un particulier, l'entrepreneur, s'engage vis-à-vis de la personne morale à effectuer un certain travail dans certaines conditions et moyennant un certain prix. La concession de service public implique aussi un accord entre un particulier et un groupement administratif. Le concessionnaire s'engage non seulement à exécuter les travaux, mais encore à assurer la marche du service public pendant un certain temps. Il a la faculté, en retour, de percevoir des redevances sur les usagers du service suivant certaines conditions fixées dans l'acte de concession. Quoi qu'il en soit, dans un cas comme dans l'autre, qu'il s'agisse d'entreprise ou de concession, le travail est bien accompli *pour le compte d'un groupement administratif* puisque l'ouvrage public entrera en définitive dans le patrimoine dudit groupement.

Par contre, ne seront pas considérés comme des travaux publics les travaux accomplis pour le compte d'un établissement d'utilité publique. En effet, malgré que ces établissements aient, à raison de l'intérêt exceptionnel qu'ils présentent, une situation spéciale et que le droit public leur accorde certains privilèges, ils ne constituent pas cependant des personnes publiques. Ils restent des personnes morales de droit privé et leurs travaux des travaux privés (3). Toutefois, il est bien entendu qu'un texte formel peut donner le caractère de travaux publics à des travaux entrepris pour le compte de certains établissements d'utilité publique (4).

C. Le travail public est accompli dans un but d'utilité publique. — La jurisprudence est aujourd'hui tout à fait fixée dans ce sens. La notion d'utilité publique est à ses yeux le fondement même de la notion de travail public. Pour qu'il y ait service public, il n'est pas nécessaire que l'ouvrage en cours de construction soit destiné à être affecté à un service public. Pour qu'il y ait travail public, il faut et il suffit que le travail soit entrepris dans un but d'utilité publique, pour une fin d'intérêt général. Cette solution, que l'on pouvait depuis long-

(3) V. C. Et., 7 avril 1859, *Herzern*, R., p. 267; C. Et., 19 janv. 1860, *Schulters*, R., p. 53.

(4) C'est le cas des associations syndicales de propriétaires forcées ou autorisées, V. les lois du 21 juin 1863 et du 22 décembre 1888.

temps considérer comme acquise⁽³⁾, s'est affirmée avec la plus grande netteté dans une affaire extrêmement importante, l'affaire *Commune de Montségur* (C. Et., 10 juin 1921, R. p. 573, avec les conclusions de M. le commissaire du gouvernement Corneille; S., 1921. 3. 49, avec une note de M. Hauriou; R. D. P., 1921, p. 366, avec une note de M. Jèze).

Il s'agissait, dans cette espèce, de savoir si les travaux de réparation ou d'entretien d'une église communale doivent être ou non considérés comme ayant le caractère de travaux publics. Il est bien certain que depuis la loi du 9 décembre 1905 consacrant la séparation des Eglises et de l'Etat, l'exercice du culte a cessé d'être un service public. Les églises ne sont donc pas affectées à un service public. Le Conseil d'Etat décida cependant que si un dommage est occasionné à un particulier par le fait d'un édifice affecté au culte catholique (il s'agissait en l'occurrence de la chute d'un bénitier), le litige doit être porté devant le conseil de préfecture. C'était dire que les travaux d'entretien ou de réparation effectués sur une église sont des travaux publics.

Pourquoi en est-il ainsi? Parce que les édifices mis par la loi à la disposition des ministres du culte catholique et des fidèles sont affectés à l'usage du « public » et qu'il faut en conclure que les travaux qui ont pour objet la conservation de l'église sont en définitive accomplis dans un *but d'utilité publique*.

Il n'y a pas ici service public, mais peu importe, car l'idée d'intérêt général est une condition suffisante de la notion de travail public.

Cette décision *Montségur* n'est d'ailleurs pas une espèce isolée, et le système qui en découle a été consacré maintes fois depuis lors par le Conseil d'Etat, par la Cour de cassation et par le Tribunal des conflits. On peut consulter à cet égard les décisions suivantes : C. Et., 30 déc. 1927, *Tallet* (R. H. D., 1928, p. 140); Confl., 26 mai 1924, *Fauqué* (R., p. 505, D., 1925. 3. 13, avec une note de M. Ruzé); Cass., 4 mai 1926, *Mutin* (D., 1927. 1. 125, avec une note de M. Devaux).

Cette jurisprudence a été vivement critiquée par des auteurs qui, comme MM. Duguit et Jèze, veulent mettre la notion de

(3) V. C. Et., 6 mars 1866, *Laffond-Pasquier*, D., 1867. 3. 10, avec les conclusions de M. Aucoc; C. Et., 3 avril 1903, *C^{ie} générale des travaux publics*, R., p. 310, et surtout C. Et., 7 avril 1916, *Astruc*, R. D. P., 1916, p. 363; R., p. 164, avec les conclusions de M. Corneille; S. 1916, 3. 49, avec une note de M. Hauriou.

service public à la base de tout le droit administratif, de toutes les théories propres au droit public (7). Pour eux la notion de travail public est conditionnée par l'idée de service public et on ne saurait regarder comme des travaux publics que ceux qui sont accomplis dans un but de service public. Une pareille doctrine est, nous l'avons vu, en contradiction formelle avec les faits et avec les tendances du droit administratif français. La plupart des auteurs se rangent d'ailleurs sans la moindre réserve au point de vue de la jurisprudence. C'est le cas notamment de MM. Hauriou et Berthélemy (8).

Si la notion de travail public n'est pas postulée par le concept de service public, elle ne l'est pas non plus par la notion de domanialité publique. D'une façon générale, sans doute, les travaux publics sont exécutés sur le domaine public et pour son aménagement, mais ils peuvent fort bien être effectués sur le domaine privé d'un groupement administratif sans perdre pour cela leur caractère. La jurisprudence est fixée depuis de longues années dans ce sens. Elle n'a pas hésité, par exemple, à regarder comme des travaux publics certains travaux entrepris sur les forêts de l'Etat ou des communes ou encore sur certains édifices qui, comme la maison d'éducation de Saint-Denis dépendant de la Légion d'honneur, font sans aucun doute partie du domaine privé de l'Etat (V. C. Et., 5 août 1901, *Acloque*, S., 1904. 3. 90). On est même allé plus loin et les deux ordres de juridictions sont aujourd'hui d'accord pour admettre que les travaux exécutés pour le compte d'une personne publique ne cessent pas d'être des travaux publics même s'ils sont accomplis sur la propriété d'un simple particulier (V. C. Et., 13 janv. 1913, *Desmoutiers de Boutteville*, R., p. 52, C. Et., 22 mars 1922, *Ministre des régions libérées*, R., p. 255; Confl., 26 mai 1924, *Fauqué*, R., p. 505; D., 1925. 3. 13, avec une note de M. Ruzé).

Peu importe également que le travail ait été ou non régulièrement entrepris; il peut même n'avoir fait l'objet d'aucune autorisation sans cesser pour cela d'être compris dans la caté-

(7) DUGUIT, t. V, p. 570; JÈZE, R. D. P., 1921, p. 361; R. D. P., 1924, p. 459; R. D. P., 1925, p. 460 et s.

(8) HAURIU, p. 719 et s.; note sous arrêt *Montségur*, S., 1921. 3. 49. BERTHÉLEMY, p. 576, note 2. — V. aussi MESTRE, note sous Toulouse, 19 févr. 1919, S., 1922. 2. 89; ROLLAND, p. 354; Marc NOËL, thèse, *op. cit.*, p. 93 et s.; CORNILLE, conclusions sous arrêt *Montségur*, dans R. D. P., 1921, p. 366.

gorie juridique des travaux publics (V. Confl., 29 juin 1895, S., 1897. 3. 49, et la note de M. Hauriou; Cass., 25 janv. 1904, D., 1904. 1. 297; Cass., 2 juin 1913, S., 1914. 1. 31).

Le fait d'être entrepris dans un but d'utilité générale est donc, en droit positif actuel, la troisième des conditions nécessaires et suffisantes de la notion de travail public. Et pour qu'il y ait utilité générale, il suffira que l'immeuble qui est l'objet des travaux soit construit en vue d'un service public ou pour l'usage du public. Il en résulte évidemment que les travaux accomplis par un groupement administratif en tant que personne privée ne peuvent être des travaux publics puisqu'ils n'intéressent en rien l'utilité générale. Tel est par exemple le travail d'irrigation d'une prairie appartenant à une commune et qui est exploitée comme elle pourrait l'être par un simple particulier (9). De même encore la construction d'une route forestière destinée uniquement à l'exploitation d'une forêt de l'Etat (10).

*
**

§ 2. — La notion de dommage résultant d'un travail public.

Si un préjudice est causé à une propriété privée immobilière par le fait d'un de ces travaux dont nous venons de donner la définition, on est incontestablement en présence d'un dommage de travail public, et l'action en réparation du particulier lésé doit être portée de toute évidence devant le conseil de préfecture, en premier ressort. Mais la notion de dommage de travail public est plus large que cela. La jurisprudence n'a pas hésité à étendre cette théorie aux dommages qui sont la conséquence, non plus d'un travail public *stricto sensu*, mais bien d'un ouvrage public. Ici il n'y a plus travail au sens strict du mot puisqu'on est en présence d'une chose faite, d'un immeuble définitivement construit et cependant on qualifie, à l'heure actuelle, cette catégorie de préjudices de « dommages de travaux publics ». Cette notion se révèle donc aux yeux de l'observateur comme extrêmement compréhensive. Efforçons-

(9) Cass., 15 avril 1872, *Commune de Saint-Pierre-d'Albigny*, D., 1872. 1. 171.

(10) C. Et., 2 mai 1873, *Barliac*; C. Et., 4 avril 1884, *Barthe*; Cass., 16 déc. 1912, S., 1913. 1. 541.

nous maintenant d'en tracer les contours en étudiant successivement les dommages qui peuvent être occasionnés aux propriétés : 1° au cours des travaux de construction, de réparation et d'entretien d'un ouvrage public; 2° par le seul fait de l'existence de l'ouvrage public achevé.

1° LES DOMMAGES RÉSULTANT DES TRAVAUX DE CONSTRUCTION,
D'ENTRETIEN OU DE RÉPARATION D'UN OUVRAGE PUBLIC.

La jurisprudence se montre ici extrêmement large. Sont considérés comme dommages résultant de travaux publics : ceux qui proviennent de l'établissement d'une simple clôture en bordure d'un chemin communal (Cass., 2 févr. 1909. 1. 516); ceux qui sont la conséquence de travaux de recherche ou de captage de sources (Confl., 13 déc. 1913, S., 1920. 3. 60); le préjudice occasionné à une propriété par un incendie survenu dans un camp d'aviation, « cet incendie ayant été provoqué par des travaux d'incinération en vue de préparer un terrain d'atterrissage » (C. Et., 14 déc. 1923, *Ministre de la Guerre*, R., p. 860); les dommages provenant de l'épandage des eaux d'égout d'une ville (Paris, 22 avril 1901, S., 1905. 2. 69); l'incendie d'une forêt de chênes-lièges provoqué par une machine à vapeur employée aux travaux de cylindrage d'un chemin de grande communication (C. Et., 6 juill. 1910, *Andreu et Vidal c. Préfet de Constantine*, R., p. 560); le dommage résultant de l'assèchement d'un puits (C. Et., 5 août 1925, *Soc. énergie électrique du littoral méditerranéen*, R., 806).

Parfois même, le lien qui unit le dommage à l'opération de travaux publics apparaît comme encore plus ténu. C'est ainsi qu'il a été jugé que l'action en réparation de dommages causés par la construction d'un dallage effectué par un simple particulier sur le fossé d'une route nationale le long de sa propriété mais « avec autorisation et surveillance de l'Administration », était un travail public (C. Et., 28 juill. 1916, *Soubiran*, R., p. 337). C'est ainsi encore que le transport par un bateau dragueur des vases extraites d'un bassin est considéré comme se rattachant à l'exécution d'un travail public (Confl., 6 juill. 1912, *Laléous c. Cogan*, R., 801).

C'est surtout en ce qui concerne l'entretien des ouvrages publics que la jurisprudence se montre disposée à soumettre au contentieux des travaux publics de nombreux agissements, qui, par leur nature même, ne correspondent guère à ce que

l'on entend, dans le langage courant, par l'expression de travaux publics. Voici à cet égard quelques exemples caractéristiques : au cours d'un travail d'émondage des arbres d'une place publique, une branche tombe et cause, dans sa chute, un dommage. Il y a là, dit la jurisprudence, un travail d'entretien d'un ouvrage public (V. C. Et., *Blot-Mahieu*, 27 mai 1898, R., p. 442; Confl., 10 nov. 1900, *Espitalier c. Ville d'Aix*, R., p. 607; C. Et., 17 juill. 1918, *Boë*, R., p. 724). Une propriété subit une inondation par le fait de l'obstruction d'une bouche d'égout. Or cette bouche d'égout se trouve avoir été **obstruée au cours des travaux d'enlèvement des boues et immondices**, ou bien encore à la suite des opérations de balayage et de nettoyage des rues d'une ville. Ces travaux, dit le Conseil d'Etat, sont « au nombre des travaux d'entretien des voies publiques » et les préjudices qui en résultent sont donc des dommages de travaux publics (C. Et., 29 mai 1903, *Ville d'Alger*, R., 442, S., 1903. 3. 152; C. Et., 27 mars 1923, *Lunel*, R., p. 343; C. Et., 17 juin 1923, *Kunian*).

Dans tous les exemples que nous avons cités jusqu'à présent, on se trouve malgré tout en présence d'un véritable travail, c'est-à-dire d'une activité tendant vers un certain but. Mais voici un ouvrage public complètement achevé et qui n'est l'objet d'aucun travail d'aménagement, d'entretien ou de réparation. On pourrait croire qu'il n'y a pas lieu d'attribuer le caractère de dommages de travaux publics aux préjudices qui résultent de la seule existence de cet ouvrage. Nous allons voir tout au contraire que la pratique jurisprudentielle a élargi sur ce point encore la notion de dommage provenant d'un travail public.

2° LES DOMMAGES RÉSULTANT D'UN OUVRAGE PUBLIC.

Lorsqu'un dommage s'est produit à l'occasion d'un ouvrage public, le requérant dont la propriété a subi l'atteinte va pouvoir invoquer soit le vice de construction ou le défaut d'entretien de l'ouvrage, soit même le seul fait de l'existence dudit ouvrage. Dans un cas comme dans l'autre, il y aura dommage de travail public et compétence du conseil de préfecture pour connaître du litige.

A. Des dommages causés par le vice de construction ou le défaut d'entretien de l'ouvrage public. — On a soutenu autre-

fois que lorsqu'un dommage provient du vice de construction ou du défaut d'entretien d'un ouvrage public, le conseil de préfecture ne doit plus être compétent pour se prononcer sur l'action en réparation du particulier. Il s'agit là, disait-on, d'un dommage qui peut justifier une action en réparation basée sur l'idée de faute, de négligence, mais non d'un dommage de travail public. Ce fut là tout d'abord la doctrine de la Cour de cassation et des tribunaux de l'ordre judiciaire (V. Cass. req., 8 nov. 1897, S., 1900. 1. 263) (11). Cette théorie est depuis longtemps abandonnée. Dès la fin du xix^e siècle, et sous l'action de la jurisprudence administrative, on assiste ici encore à une nouvelle extension de la notion de dommage de travail public. Si un préjudice subi par un propriétaire peut être considéré comme se rattachant à un *vice de construction d'un ouvrage public*, il y aura compétence du conseil de préfecture bien qu'on ne soit nullement en présence ici d'un travail public proprement dit, c'est-à-dire d'un travail en cours d'exécution. De même il y aura dommage de travail public si le préjudice, l'atteinte à la propriété, résulte du *défaut d'entretien d'un ouvrage*.

Voici par exemple une propriété qui est inondée par le fait du mauvais entretien des fossés d'une route nationale. Le Conseil d'Etat s'exprime ainsi : « ... Considérant que l'Etat était tenu d'assurer l'écoulement des eaux au moyen du fossé qui borde la route, qu'il n'a pas exécuté les travaux nécessaires, qu'il s'agissait donc d'une demande en indemnité fondée sur l'*inexécution ou la mauvaise exécution d'un travail public* et que le conseil de préfecture est donc compétent » (C. Et., 17 déc. 1909, *Ministre des Travaux publics c. Chiris*, R., p. 1005). C'est ainsi encore qu'un incendie occasionné par la chute de fils téléphoniques ou télégraphiques va donner naissance à une action qui sera de la compétence du conseil de préfecture si le sinistre a son origine dans l'absence d'appa-

(11) Un arrêt de la Cour de Montpellier du 31 mars 1879 s'exprime à cet égard de la façon la plus formelle : « Attendu, dit la Cour, que la loi du 28 pluviôse an VIII régit les travaux en cours d'exécution et les dommages temporaires ou permanents qui peuvent en résulter; mais qu'elle ne saurait être appliquée alors qu'il s'agit d'un *ouvrage entièrement terminé* depuis de longues années et qui, sous l'action du temps ou par suite de la négligence de son propriétaire, est devenu une cause de dommages pour ses voisins... »

reils de protection (C. Et., 14 janv. 1910, *C^{ie} Tramways électriques d'Angers*, R., p. 32). De même, l'éboulement d'une falaise sur laquelle est construite une batterie d'artillerie est un dommage de travail public (Confl., 4 janv. 1911, S., 1913. 3. 87. « Il s'agissait, dit le Tribunal des conflits dans cette espèce, d'apprécier les conséquences dommageables de la mauvaise exécution des travaux de construction d'un ouvrage public. ») V. aussi : C. Et., 5 juin 1912, S., 1916. 3. 31; C. Et., 12 mai 1922, *Ministre des Travaux publics*, R., p. 406; C. Et., 25 juill. 1923, R., p. 609; C. Et., 4 juill. 1924, *Prin-Clary*, R., p. 663; C. Et., 1^{er} juin 1925, *Commune de Ferrals-les-Montagnes*, S., 1925. 3. 5.

Le Tribunal des conflits a fait sienne cette doctrine (V. Confl., 26 mai 1924, *Fauqué*, R., p. 50; D., 1925. 3. 13). Et la Cour de cassation se prononce elle aussi dans le même sens : « La compétence du conseil de préfecture, dit la Cour de cassation, s'étend non seulement au cas où le dommage se réalise *au cours de l'établissement du travail public*, mais encore au cas où, *le travail achevé*, il se produit par suite d'un *vice de construction* ou d'un *défaut d'entretien*. » (Cass., 2 janv. 1912, S., 1912. 1. 160.) V. dans le même sens : Cass., 10 mai 1922, *Berger*, D., 1925. 1. 157; Cass., 7 mai 1924 (1^{re} espèce), D., 1926. 1. 187; Cass., 27 janv. 1925 (2^e espèce), D., 1926. 1. 187; *Rev. gén. d'adm.*, 1925, p. 141.

Il y a dans toute cette jurisprudence un effort d'unification, un effort tendant à construire un système juridique homogène. Si l'on veut bien y réfléchir, cette extension de la notion de dommage de travaux publics aux préjudices résultant d'un vice de construction ou d'un défaut d'entretien d'un ouvrage public peut parfaitement se justifier en droit. En somme un travail public une fois commencé fait naître à la charge de l'Administration le devoir de le continuer sans cesse. L'ouvrage public doit être maintenu dans un certain état matériel et il y a une obligation pour l'Administration qui subsiste pendant toute la durée de l'ouvrage. Que l'on soit en présence du « vice de construction » ou du « défaut d'entretien » de l'ouvrage, l'élément de travail public apparaît et c'est ce qui permet de rattacher juridiquement les préjudices de cette sorte au principe énoncé dans la loi du 28 pluviôse an VIII. S'il y a « vice de construction » de l'ouvrage, il y aura compétence du conseil de préfecture parce qu'il y a eu *exécution défectueuse d'un travail public*. S'il y a « défaut d'entretien » d'un ouvrage public, le

dommage sera considéré comme résultant de l'*inexécution d'un travail public*.

Le système de la jurisprudence nous apparaît donc jusqu'à présent comme ayant un fondement juridique solide. Il faut nous demander maintenant s'il en est de même dans des hypothèses où les tribunaux, tant administratifs que judiciaires, admettent également la compétence du conseil de préfecture bien que l'élément « travail public » (au sens strict du mot) paraisse, du moins au premier abord, faire défaut.

B. Des dommages résultant de l'existence d'un ouvrage public et de son fonctionnement normal. — Nous assistons ici, dès la fin du xix^e siècle, à une nouvelle extension de la théorie jurisprudentielle du « dommage résultant d'un travail public ». Le conseil de préfecture sera compétent pour connaître des dommages à la propriété résultant de l'existence d'un ouvrage public achevé ou du fonctionnement normal de cet ouvrage. (On dit qu'il y a fonctionnement normal de l'ouvrage lorsque ce dernier se comporte conformément à sa destination et sans qu'on puisse relever une faute ou une maladresse des agents chargés de son exploitation.) Supposons un ouvrage public qui n'est l'objet d'aucun travail d'entretien ou de réparation. Supposons de plus qu'il ne saurait être question de vice de construction ou de défaut d'entretien. Si un dommage se produit dans ces conditions, il n'en sera pas moins considéré comme résultant d'un travail public (12).

C'est, par exemple, un dommage causé aux propriétaires des fonds voisins d'une caserne par le déversement des eaux ménagères provenant de cet ouvrage public (Confl., 4 déc. 1897, D., 1899. 3. 21). C'est l'hypothèse classique du moulin à vent masqué par un remblai de chemin de fer qui a intercepté le vent régnant dans la contrée. De ce fait le moulin est déprécié (C. Et., 31 janv. 1890, *Bompont-Nicot*). C'est le dommage qui se produit à l'occasion d'un barrage et d'une hausse mobile établis par l'Administration sur une rivière (C. Et., 18 janv. 1901, S., 1903. 3. 79). Il en est de même dans le cas où un parc à huîtres est déprécié par le voisinage d'un égout (C. Et., 19 mars 1915, S., 1921. 3. 39); ou bien encore lorsqu'un canal communal d'irrigation occasionne, par l'infiltra-

(12) V. Roux, *De la compétence en matière de dommages causés par l'exécution d'un travail public* (Revue gén. d'adm., 1903, t. II, p. 309 et s).

tion de ses eaux, un dommage à un immeuble (C. Et., 21 janv. 1925, *Commune de Vivario*, R., p. 65) (13).

Dans toutes ces hypothèses, le dommage résulte du *fait même d'un ouvrage public*. Non seulement il ne saurait être question de rattacher le préjudice à un travail public proprement dit, puisqu'il est bien certain qu'il n'y a aucun travail en cours d'exécution; mais encore on ne peut parler ni de la mauvaise exécution d'un travail public, ni du défaut d'entretien de l'ouvrage. Il semble donc que cette jurisprudence puisse être considérée comme s'étant délibérément détachée de la règle posée par l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII. Sans doute ce texte a été depuis longtemps dépassé et il n'a guère plus qu'une valeur historique. Mais il n'en est pas moins vrai qu'il constitue la base sur laquelle on est bien forcé de s'appuyer et que, d'autre part, le législateur de l'an VIII n'a eu en vue que la notion de travail public. De l'ouvrage public il n'en parle pas et n'y a même pas songé. Une semblable pratique paraît donc manquer de fondement légal. Et cependant on peut montrer ici encore que l'élément de travail public apparaît bien dans ces espèces.

Lorsqu'un dommage s'est produit par le fait de l'existence même ou du fonctionnement normal d'un ouvrage public, on peut dire en effet que le *préjudice se rattache aux conditions dans lesquelles un travail public a été effectué*. Ainsi se révèle le lien juridique qui relie le fait de « fonctionnement normal de l'ouvrage » à la notion de travail public.

Il n'en sera pas de même dans les hypothèses que nous envisagerons dans notre chapitre II, et dans lesquelles nous verrons apparaître la maladresse, la négligence, la faute des agents publics préposés à l'exploitation de l'ouvrage. Le problème de compétence sera alors fort délicat à résoudre car il y aura lieu de se demander si de semblables litiges doivent ressortir au Conseil d'Etat pour fait de service ou au conseil de préfecture pour fait de travail public.

(13) V. aussi C. Et., 25 juillet 1923, *C^{ie} gén. des eaux*, R., p. 609. « Considérant, dit le Conseil d'Etat, que les compagnies du gaz ont l'obligation de réparer les dommages dont la cause directe résulte de l'existence même ou du fonctionnement des ouvrages publics dont elles sont concessionnaires... »

*
**

§ 3. -- La responsabilité respective des groupements publics, des entrepreneurs et des concessionnaires.

L'action en réparation du propriétaire lésé par le fait d'un travail public ou à l'occasion d'un ouvrage public doit être dirigée tantôt contre l'Administration elle-même, tantôt contre l'entrepreneur du travail public, tantôt contre le concessionnaire de l'ouvrage. Il faut distinguer, par conséquent, trois hypothèses suivant que le travail est exécuté en régie, à l'entreprise ou par un concessionnaire.

A. **Travail exécuté en régie.** — Dans ce cas, c'est le groupement administratif qui peut seul être poursuivi. Mais quel groupement administratif? Celui au nom duquel le travail a été exécuté : Etat, département, commune ou établissement public. La responsabilité doit retomber toujours sur le « maître de l'ouvrage », c'est-à-dire sur la personne publique qui a l'ouvrage dans son patrimoine. C'est là une remarque qui a son intérêt. Il se peut, en effet, que tel ouvrage public soit entretenu par un groupement administratif qui n'en est pas propriétaire et que le dommage apparaisse comme résultant de l'activité des agents de ce groupement. L'action devra cependant être dirigée contre le groupe pour le compte duquel les travaux sont exécutés. C'est le cas des dommages provenant des travaux d'entretien des chemins vicinaux. Depuis la loi du 21 mai 1836, la direction et la surveillance des travaux entrepris sur ces voies publiques appartiennent non point aux maires, mais aux agents voyers, c'est-à-dire à des fonctionnaires départementaux. Mais c'est la commune qui est propriétaire de l'ouvrage, c'est donc contre elle, et non contre le préfet représentant le département, que le recours du propriétaire qui a subi un préjudice doit être dirigé. V. en ce sens : C. Et., 31 janv. 1902, *Commune de Cordes*, S., 1904. 3. 143; C. Et., 1^{er} juin 1921, *Commune de Ferrals-les-Montagnes*, R., p. 532.

B. **Travail exécuté à l'entreprise.** — Il ne saurait s'agir dans ce cas que de dommages résultant de l'exécution au sens strict du mot d'un travail public et non de préjudices causés par un

ouvrage public achevé. En effet, l'ouvrage une fois terminé est remis par l'entrepreneur à l'Administration. Si donc le préjudice s'est produit au cours de l'exécution du travail, contre qui l'action en réparation devra-t-elle être dirigée? Le propriétaire a ici la possibilité de citer devant le conseil de préfecture soit l'entrepreneur, soit l'Administration elle-même, soit à la fois l'entrepreneur et l'Administration.

L'entrepreneur est responsable en vertu de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, qui déclare : « Le conseil de préfecture prononcera sur les réclamations des particuliers qui se plaindront des torts et dommages procédant du *fait personnel des entrepreneurs*. » *Mais cette responsabilité de l'entrepreneur n'empêche point le particulier d'actionner directement le groupement administratif qui a donné le travail à l'entreprise.* « Considérant, dit le Conseil d'Etat dans une espèce où le conseil de préfecture avait rejeté l'action intentée contre une commune, que la circonstance que le dommage éprouvé résulterait du fait de l'entrepreneur ne saurait priver les requérants du droit d'intenter directement leur action *contre le maître de l'ouvrage*, ... que cette décision ne fait pas d'ailleurs obstacle à ce que la ville, si elle s'y croit fondée, exerce contre son entrepreneur telle action que de droit en vue d'obtenir lesdites indemnités. » (C. Et., 7 mai 1918, *Sieurs Plésant et autres*, R., p. 433.)

Si une clause du cahier des charges met à la charge de l'entrepreneur l'entière responsabilité pouvant résulter des travaux, cela n'empêche point les tiers d'obtenir réparation du groupement administratif lui-même. Une semblable clause n'est pas opposable aux personnes qui ont été étrangères au contrat (V. C. Et., 20 mars 1926, *S. Sylvain Bernard*, R., p. 322).

Lorsque, enfin, l'ouvrage définitivement construit a été livré par l'entrepreneur à la personne publique, cette dernière seule peut être poursuivie (C. Et., 26 déc. 1917, *Ministre des Travaux publics*, R., p. 838). Il appartiendra cependant au groupement administratif de citer l'entrepreneur en garantie (C. Et., 16 nov. 1910, *Ville de Tournan*, R., p. 792).

C. Travail exécuté par un concessionnaire. — Le concessionnaire réunit en lui, nous le savons, la double qualité d'entrepreneur de travail public et d'exploitant de l'ouvrage public achevé. Que le dommage résulte du travail lui-même ou

de la seule existence de l'ouvrage, le propriétaire pourra, dans un cas comme dans l'autre, réclamer une indemnité au concessionnaire. C'est le conseil de préfecture qui sera compétent pour connaître du litige. Mais le requérant pourra-t-il, s'il le préfère, actionner directement l'Administration concédante? On serait porté à répondre par l'affirmative étant donné le système adopté par la jurisprudence en matière d'entreprise de travaux publics. Ce serait là une erreur. La jurisprudence applique en pareil cas des règles un peu différentes.

La demande ne sera directement recevable que contre le concessionnaire lui-même; et cela aussi bien si le cahier des charges stipule que tous les dommages devront être réparés par le concessionnaire que si le contrat ne contient aucune disposition dans ce sens. Voici, par exemple, un dommage occasionné à un propriétaire par l'établissement d'une ligne de tramways. La ville concédante et le concessionnaire sont poursuivis conjointement devant le conseil de préfecture. Le Conseil d'Etat met la ville hors de cause dans les termes suivants : « Considérant qu'il résulte du cahier des charges que les indemnités qui seraient dues pour dommages sont à la charge de la compagnie concessionnaire ... que la demande n'est recevable que contre la compagnie. » (C. Et., 17 juin 1904, *Dame Marguerite*, R., p. 499; S., 1906. 3. 124.) V. aussi C. Et., 30 juill. 1909, *C^{ie} électrique de la Loire*, R., p. 796.

Le propriétaire ne pourra poursuivre la personne publique concédante que s'il se heurte à l'insolvabilité du concessionnaire. Voici, par exemple, un propriétaire dont le bien est déprécié à la suite des travaux de construction d'une ligne de chemin de fer. Le Conseil d'Etat s'exprime ainsi : « ... la section de la ligne en cause a fait l'objet d'un procès-verbal de remise à la compagnie ne contenant aucune réserve; le concessionnaire s'est trouvé ainsi substitué à l'Etat. L'Etat ne saurait être mis en cause *qu'en cas d'insolvabilité du concessionnaire* » (V. C. Et., 28 janv. 1920, *Chemin de fer du sud de la France*, R., p. 99; *Id.*, C. Et., 4 févr. 1920, *Ministre des Travaux publics*, R., p. 125).

Contrairement aux règles adoptées en matière d'entreprise, la jurisprudence administrative décide donc que le propriétaire lésé dans son bien ne pourra pas poursuivre directement l'Administration. La responsabilité de cette dernière ne sera que subsidiaire (*Contra*, Appleton, p. 416).

Il est bien entendu que nous n'avons envisagé ici la respon-

sabilité du concessionnaire qu'en tant qu'il s'agit d'un dommage à la propriété résultant de l'exécution d'un travail public, de l'existence même de l'ouvrage ou encore du fonctionnement normal de ce dernier. Le conseil de préfecture est alors, nous l'avons dit, compétent. Nous verrons au contraire lorsque nous étudierons, au cours de la section suivante, les dommages résultant d'un fait de service, que, si le préjudice subi par un propriétaire provient du fonctionnement anormal de l'ouvrage, le concessionnaire ne saurait être poursuivi que devant les tribunaux judiciaires.

*
* *

En résumé, il y aura compétence du conseil de préfecture, pour connaître de l'action en réparation du propriétaire lésé, si le dommage se rattache à l'exécution, à l'inexécution, à la mauvaise exécution d'un travail public ou encore à l'existence même d'un ouvrage public tel qu'il se comporte normalement. Et il en sera ainsi aussi bien si le recours est intenté contre l'Administration elle-même, que s'il est dirigé contre un entrepreneur de travaux publics ou contre un concessionnaire d'ouvrage public. Toute autre définition serait insuffisante et ne rendrait qu'imparfaitement compte de l'état actuel de la jurisprudence. On voit par là à quel point est compréhensive la notion jurisprudentielle de « dommage de travail public » (14).

SECTION II

DU DOMMAGE A LA PROPRIETE RESULTANT D'UN FAIT DE SERVICE

§ 1. — La responsabilité des groupements administratifs.

Quand on parle de dommages à la propriété du fait de l'Administration, on fait presque toujours allusion à des dommages résultant de travaux publics. Mais il se peut très bien que le préjudice provienne du fonctionnement d'un service public et sans qu'apparaisse le moindre élément de travail public. C'est, par exemple, un incendie provoqué par la chute d'une fusée

(14) V. sur tous ces points : MADELAINE, *Des dommages résultant d'un travail public*, thèse Paris, 1907.

tirée à l'occasion d'un feu d'artifice organisé par une commune (C. Et., 18 juin 1926, *C^{ie} Assurances l'Abeille*, S., 1926. 3. 61, avec les conclusions de M. Cahen-Salvador). Il est bien évident qu'en pareil cas il y a eu atteinte à une propriété du fait de l'Administration et il est certain aussi que cette atteinte ne peut s'analyser ni en une emprise, ni en un dommage de travail public. L'action en réparation du propriétaire lésé devra être portée devant le Conseil d'Etat en premier et dernier ressort. Du moment en effet qu'aucun texte ne vient donner compétence à telle ou telle juridiction, on ne peut qu'appliquer les règles qui régissent la responsabilité administrative en général. Or, nous le savons, la juridiction de droit commun en matière administrative est le Conseil d'Etat. C'est lui qui, en règle générale, est compétent pour connaître des litiges qui sont nés à l'occasion du fonctionnement des services publics.

Il n'est pas sans intérêt de donner quelques exemples, tirés de la jurisprudence, de ces dommages à la propriété résultant du fonctionnement d'un service public. Nous verrons ainsi que ces préjudices peuvent avoir leur origine soit dans une opération matérielle administrative, soit dans un acte juridique irrégulier. Dans l'un comme dans l'autre cas, le juge compétent est le Conseil d'Etat et la responsabilité de l'Administration sera régie, du point de vue du fond, par la théorie du fait de service.

A. Dommages résultant d'une opération matérielle. — Ces dommages présentent les caractères les plus divers. En voici quelques exemples :

1° Une explosion se produit dans un établissement de l'Etat travaillant pour la défense nationale ou bien encore à bord d'un navire de guerre. Une propriété subit de ce fait un préjudice, l'action en réparation du particulier devra être portée devant le Conseil d'Etat (V. C. Et., 20 mai 1904, *Perrimond*, R., p. 422; C. Et., *Regnault-Desroziers*, 28 mars 1919, S., 1918-19. 3. 28; C. Et., 21 mai 1920, *Epoux Colas*, S., 1924. 3. 53). Il en était ainsi toutefois avant la loi du 3 mai 1921 car, en l'absence de texte, on ne pouvait que faire appel aux principes du droit commun. Mais les choses ont changé avec ladite loi. Désormais la compétence est répartie, en cette matière, entre les tribunaux de dommages de guerre et les tribunaux judiciaires (15).

(15) V. Paul DUEZ, R. D. P., 1922, p. 190 : *La loi du 3 mai 1921*.

2° L'Administration de l'Intendance a fait parquer, à proximité d'un immeuble, un troupeau de bœufs atteints d'une certaine maladie. De ce fait, l'immeuble considéré est rendu inhabitable. Le litige qui en résulte est de la compétence du Conseil d'Etat (C. Et., 23 mai 1919, *Sirine*, R., p. 474).

3° Un avion appartenant à l'Etat tombe sur une usine. Le dommage qui s'est produit à cette occasion ne peut donner lieu qu'à une action en réparation devant le Conseil d'Etat (C. Et., 26 mars 1920, *C^{ie} franç. Thomson-Houston*, R., p. 355).

Dans les trois exemples ci-dessus il s'agissait d'un préjudice causé par l'activité d'un service public d'Etat. La solution est exactement la même si le dommage résulte d'un service départemental ou communal. C'est, par exemple, un fou qui s'évade d'un asile départemental à la suite d'un manque de surveillance des agents chargés de ce service. Il met le feu à des récoltes. Il y a donc dommage à une propriété, et le recours en indemnité contre le département relève du Conseil d'Etat (Confl., 29 févr. 1908, *Feutry*, S., 1908. 3. 97). Ce sont des pompiers, c'est-à-dire des fonctionnaires communaux, qui, pour enrayer une épidémie, détruisent, sur l'ordre du maire, un immeuble. La propriété voisine de cet immeuble est de ce fait endommagée. Il faut voir là un simple fait de service (C. d'Et., 24 déc. 1926, *Walther*, S., 1927. 3. 34).

Ces opérations matérielles, qui, nous l'avons vu, peuvent être la cause directe d'un dommage, sont ou non des mesures d'exécution d'un acte juridique. Nous allons voir maintenant que les actes juridiques, même non suivis de faits d'exécution, peuvent être eux aussi générateurs de dommages à la propriété.

B. Dommages résultant d'un acte juridique. — Il serait faux de croire qu'un acte juridique administratif ne peut causer de dommages à la propriété et qu'il n'y a de préjudice possible que dans la mesure où il y a exécution. Contre les actes juridiques entachés d'illégalité, les particuliers disposent du recours en annulation. La plupart du temps, sans doute, c'est là tout ce que peuvent désirer les intéressés; la décision n'a pu en général causer un préjudice et, par conséquent, la question de la responsabilité du groupement administratif ne se pose pas.

Mais il n'en est pas toujours ainsi. Il peut se faire que, pour une raison quelconque, par exemple à raison du caractère non

suspensif du recours, le particulier ait subi un préjudice. Dirait-on qu'après avoir obtenu l'annulation de l'acte l'administré ne pourra obtenir réparation du tort qui lui a été causé? A la vérité on l'a prétendu. « Dans l'administration publique, dit M. Hauriou, les décisions exécutoires (entendez les actes juridiques) sont prises publiquement, et on intercale généralement un délai avant leur mise à exécution... Pendant ce délai il se peut que le contentieux de pleine juridiction ne puisse pas naître s'il n'y a pas encore d'exécution d'opération à quoi il puisse être rattaché; *il n'y aura de possible que le contentieux de l'annulation...* » (HAURIOU, p. 418). « L'Administration n'est pas pécuniairement responsable des simples effets de droit produits par ses décisions exécutoires, même lorsque celles-ci sont entachées d'excès de pouvoir. *La responsabilité pécuniaire ne peut commencer qu'avec les faits d'exécution.* » (P. 374.) Nous ne saurions admettre cette opinion et nous pensons avec M. Duguit (t. III, p. 463) que « l'acte juridique est un fait de service tout aussi bien qu'une opération matérielle ». Il en résulte que si un particulier a été lésé par le seul fait d'un acte juridique même non exécuté il pourra obtenir réparation de la personne administrative, à condition toutefois que l'acte soit contraire à la légalité (V. TEISSIER, p. 189).

C'est ce que décide la jurisprudence. La question s'est posée surtout en ce qui concerne les décisions préfectorales ou municipales refusant arbitrairement aux propriétaires riverains d'une voie publique l'alignement individuel sollicité par eux. Il y a bien là un acte juridique, et un acte juridique non suivi de mesures d'exécution; le propriétaire n'en verra pas moins sa propriété dépréciée par ce fait qu'il n'a pu édifier une construction alors qu'il avait légalement le droit de le faire. Le Conseil d'Etat décide, depuis de longues années, que l'action en dommages-intérêts sera, dans ce cas, ouverte aux intéressés. « Lorsqu'un maire refuse à un propriétaire de lui donner un alignement afin de l'empêcher de construire, et ménage ainsi les intérêts de la commune en vue d'une expropriation future du terrain, il commet un détournement de pouvoir qui ouvre à ce propriétaire une action en dommages-intérêts contre la commune. » (C. Et., 23 juin 1882, s. *Larbaud*, R., p. 604. avec les conclusions de M. Le Vasseur de Précourt.) (16).

(16) V. aussi C. Et., 26 mai 1869, *Labille*, R., p. 532; 11 juillet 1879, *Alcay*, R., p. 601; 28 févr. 1902, *Commune de Montréjeau*, R., p. 147.

Reste à savoir, et c'est ce qui nous intéresse particulièrement ici, devant quelle juridiction devra être porté le recours en indemnité du propriétaire. Il semble que le refus par l'Administration d'accorder un arrêté d'alignement ne puisse être considéré que comme un fait de service. Le Conseil d'Etat sera donc compétent pour connaître du litige. Et cependant il n'en a pas toujours été ainsi. Il fut un temps où la demande en dommages-intérêts devait être portée, en pareille hypothèse, devant le conseil de préfecture en premier ressort tout comme s'il s'agissait de réclamations pour dommages en matière de travaux publics (V. C. Et., 3 août 1900, *Ville de Paris c. Sanoner*, R., p. 535).

Mais un revirement de jurisprudence s'est produit, et la compétence du Conseil d'Etat en premier et dernier ressort est aujourd'hui admise (V. Confl., 24 déc. 1904, *Soufflet*, R., p. 887. « Considérant, dit le Tribunal des conflits dans cette espèce, que si le demandeur entendait rendre la commune responsable du retard qui aurait été apporté à la délivrance de l'alignement, cette action ne pouvait être portée que devant l'autorité administrative; considérant d'autre part qu'aucune disposition de loi n'attribue compétence en la matière au conseil de préfecture alors que la demande ne se rattache pas à l'exécution ou à l'inexécution d'un travail public. » V. dans le même sens : C. Et., 1^{er} avril 1914, S., 1921. 3. 10; C. Et., 10 août 1923, S., 1925. 3. 70).

De tout cela, il nous faut conclure que les actes juridiques administratifs peuvent causer un dommage à la propriété immobilière; que ces dommages doivent être considérés comme résultant du fonctionnement d'un service public et que, pour cette raison, le Conseil d'Etat est compétent pour connaître de l'action en réparation du particulier lésé.

§ 2. — La responsabilité des concessionnaires de services publics.

Nous avons vu que, lorsqu'un dommage à la propriété se rattache à l'existence ou au fonctionnement normal d'un ouvrage public concédé, le recours du particulier contre le concessionnaire doit être porté devant le conseil de préfecture. C'est là une conséquence de la notion d'individualité matérielle de l'ouvrage public. Mais que se passera-t-il si le préjudice provient du fonctionnement d'un service public exploité par un

concessionnaire? Dans ce cas le concessionnaire est considéré comme un simple particulier et les tribunaux compétents pour arbitrer l'indemnité sont les tribunaux de l'ordre judiciaire.

Nous étudierons dans notre chapitre II quel est le critérium de distinction entre le « dommage de travail public » et le « dommage de fait de service ». Nous essayerons de dégager alors avec exactitude quelles sont les hypothèses dans lesquelles les concessionnaires doivent être poursuivis devant le conseil de préfecture et les litiges qui, au contraire, sont du ressort des tribunaux civils. Qu'il nous suffise pour l'instant de citer quelques espèces où l'on est certainement en présence de contestations relevant du juge de droit privé :

Le concessionnaire d'un réseau de chemin de fer doit être poursuivi devant les tribunaux judiciaires lorsqu'un incendie ayant éclaté dans une gare il en est résulté un dommage pour les immeubles voisins. Il y a là une faute d'exploitation, un fait de service (V. Cass., 13 juill. 1921, D., 1923. 1. 193). Il en est de même lorsque des récoltes sont incendiées par le fait des étincelles s'échappant d'une locomotive (Toulouse, 6 mai 1902, S., 1905. 2. 105; *Id.*, C. Et., 21 janv. 1925, *Administration des chemins de fer algériens*, R., p. 64). La responsabilité d'une société d'éclairage et de chauffage, concessionnaire d'un service municipal concédé, est également engagée devant les tribunaux judiciaires lorsque les fonds voisins de l'usine ont été dépréciés par suite d'une fabrication défectueuse du gaz (V. Cass., 18 juin 1923, D., 1923. 1. 193 [7^e espèce], S., 1924. 1. 213).

Dans tous ces cas, les tribunaux judiciaires appliquent bien entendu les règles du droit privé. Le concessionnaire est, à l'égard de ses agents, dans la situation du commettant par rapport à ses préposés.

*
* *

La matière des dommages à la propriété est donc régie, du point de vue de la compétence, par les règles suivantes : si l'on est en présence d'un « dommage de travail public » l'action en réparation du propriétaire est de la compétence du conseil de préfecture en premier ressort et du Conseil d'Etat en appel. Et il en est ainsi aussi bien lorsque le recours est dirigé contre un groupement administratif que lorsque le défendeur est un entrepreneur de travaux publics ou un concessionnaire.

Si l'on est en présence d'un dommage résultant d'un fait de service, le juge compétent pour connaître de la demande est le Conseil d'Etat en premier et dernier ressort. Toutefois, si le service dont le fonctionnement est à l'origine du dommage est un service public concédé, l'action en réparation, qui doit être dans ce cas dirigée contre le concessionnaire, ressortit aux tribunaux de l'ordre judiciaire.

Nous n'avons envisagé jusqu'à présent que des hypothèses où le dommage est la conséquence soit d'un travail public (au sens large du mot), soit d'un fait de service. Mais ces deux éléments, travail public et fait de service, peuvent être intimement liés de sorte que le dommage apparaît alors comme se rattachant à la fois à l'un et à l'autre. Que décidera-t-on en pareil cas du point de vue de la compétence? Où s'arrêtera la compétence du conseil de préfecture, où commencera celle du Conseil d'Etat? Telle est la question que nous chercherons à résoudre dans notre chapitre II.

APPENDICE

De la responsabilité des groupements publics lorsqu'il y a fait personnel d'un agent.

Etant donné le plan que nous nous sommes tracé, nous ne sommes pas tenu de parler ici de ce qui se passera lorsqu'une propriété privée a subi un dommage provenant du fait personnel d'un agent. Nous avons pris soin, en effet, de dire dans notre introduction (Section I : *Les limites du sujet*, § 2, 2°, D.) que nous étudierons uniquement, au cours de ce travail, les atteintes qui se produisent dans des circonstances telles qu'il ne saurait être question de la responsabilité personnelle des fonctionnaires.

Nous indiquerons cependant en quelques mots les solutions admises dans ce cas par la jurisprudence en ce qui concerne les recours dirigés contre les groupements administratifs ou contre les entrepreneurs et concessionnaires.

1° Le fait personnel de l'agent s'est produit au cours de l'exécution d'un travail public ou au cours du fonctionnement normal d'un ouvrage public :

Dans ce cas, l'agent pourra évidemment être poursuivi devant les tribunaux judiciaires comme personnellement responsable. Mais que faudra-t-il décider si le particulier lésé entend réclamer une indemnité au groupement administratif dont l'agent dépend? Cette action ne pourra être portée, en principe, que devant le conseil de préfecture, puisqu'on est en présence ici d'un fait dommageable se rattachant à l'exécution d'un travail public (V. Confl., 2 mai 1914, *Provost c. Ville du Creusot*, R., p. 531). (Il s'agissait à vrai dire, dans cette espèce, d'un accident sur-

venu à une personne au cours d'un travail public. Mais les motifs du Tribunal des conflits indiquent nettement que la solution serait la même s'il s'était agi d'un dommage à la propriété.)

Il y a donc cumul de la responsabilité de l'agent et de la responsabilité du groupement administratif, et deux voies de droit sont ouvertes au particulier : l'une devant les tribunaux civils contre l'agent fautif, l'autre devant le conseil de préfecture contre l'Administration. Ce dernier recours ne pourra toutefois être exercé que si le fait personnel de l'agent se rattache par un certain lien de dépendance au travail public. Dans le cas contraire, il n'y a place que pour l'action dirigée contre le fonctionnaire lui-même. Il en sera ainsi, par exemple, si un incendie éclate dans une propriété à la suite d'une imprudence grave d'un ouvrier employé à la construction d'un ouvrage public. « ... que dans ces circonstances, dit le Tribunal des conflits, l'incendie causé par le fait personnel de ... n'est le résultat ni d'un travail public, ni des conditions défectueuses dans lesquelles ce travail a été exécuté. » (C. Et., 27 nov. 1925, *Cie franç. du Phénix*, R., p. 957.)

Les solutions que nous venons de dégager sont-elles également adoptées par la jurisprudence lorsque le fait personnel de l'agent public présente le caractère d'un crime, d'un délit ou d'une contravention ? Le tribunal qui connaît de l'action publique, ou même un tribunal civil directement saisi de l'action en indemnité, ne pourront-ils pas alors condamner l'Administration comme civilement responsable ?

A vrai dire, la question ne s'est posée qu'en ce qui concerne les dommages aux personnes. C'est généralement le délit d'homicide ou de blessures par imprudence qui est à l'origine de l'accident. Il est peu facile d'imaginer des hypothèses de dommages causés aux propriétés par le fait délictueux d'un fonctionnaire. Nous croyons pouvoir dire, en tout cas, que la jurisprudence n'a jamais été appelée à se prononcer sur ce point.

Les accidents subis par les personnes au cours d'un travail public et par le fait d'un délit ont été, au contraire, la matière d'une jurisprudence abondante (V. notamment les espèces suivantes : Cass., 15 nov. 1897, D., 1898. 1. 126; Cass., 7 nov. 1900, D., 1901. 1. 69; Cass., 27 nov. 1918, D., 1919. 1. 17, avec une note de M. Appleton, et S., 1921. 1. 353, avec une note de M. Mestre; Cass., 24 janv. 1923, D., 1923. 1. 33, avec une note de M. Appleton; Montpellier, 9 nov. 1927, D. H., 1928. 43; Alger, 30 déc. 1925, D. H., 1926. 154; Cass., 2 mai 1927, D., 1927. 1. 272). La Cour de cassation a une tendance certaine à entendre de façon restrictive la compétence du conseil de préfecture en matière de dommages subis par les personnes. Il fut un temps où la jurisprudence judiciaire décidait que les actions en indemnité contre les entrepreneurs ou les concessionnaires de travaux publics relevaient de la compétence administrative, alors même que les faits présentaient le caractère d'un délit à la charge des agents de l'entrepreneur (V. Cass., 7 nov. 1900, D., 1901. 1. 69).

Il n'en est plus ainsi aujourd'hui. Etant donnée la jurisprudence actuelle, la victime de l'accident se trouve avoir à sa disposition : 1° l'action civile née du délit, qui sera déférée au juge de droit commun aussi bien en ce qui concerne l'auteur du délit que la personne civilement responsable; 2° l'action de travaux publics, qui ne pourra être jugée que par le conseil de préfecture et qui est tout à fait indépendante de l'action

pénale. « Si l'autorité administrative est *seule compétente* pour prononcer sur la responsabilité résultant des torts et dommages causés aux particuliers par le fait personnel des entrepreneurs lorsque ce fait se rattache directement à l'exécution ou à l'inexécution d'un travail public, il en est autrement lorsque le fait allégué présente le caractère d'un crime, d'un délit ou d'une contravention. » (Cass., 27 nov. 1918, précité.)

Il semble bien, toutefois, que la compétence des tribunaux judiciaires ne soit admise par la Cour de cassation qu'en tant qu'il s'agit d'un recours en indemnité dirigé contre un entrepreneur ou un concessionnaire, mais non en ce qui concerne la responsabilité de l'Administration elle-même (Cass., 2 janv. 1912, D., 1912. 1. 213).

Cette jurisprudence est vivement combattue par M. Appleton (*Traité du contentieux administratif*, p. 423 et notes, *op. cit.*, au D., 1919 et 1923). M. Mestre se félicite, au contraire, de la pluralité d'actions qui en résulte (note au *Sirey*, 1921. 1. 333). « Le Tribunal des conflits, déclarait M. Mestre, ne manquera pas de se rallier un jour à cette heureuse combinaison. » C'est ce qui est arrivé en effet. Le juge des conflits s'en tenait autrefois à la doctrine d'après laquelle les accidents de travaux publics de toute nature ne pouvaient être déferés qu'au seul conseil de préfecture (Confl., 8 nov. 1902, *Locquen*, S., 1903. 3. 73; 11 déc. 1909, *Nicolas*, S., 1912. 3. 72). Mais une décision du 23 mai 1927 (*Devisse*, S., 1927. 3. 93) nous montre que le Tribunal des conflits admet aujourd'hui le système élaboré par la Cour de cassation en ce qui concerne les dommages aux personnes.

2° *Le fait personnel de l'agent s'est produit à l'occasion du fonctionnement d'un service public :*

Le propriétaire lésé dans son bien aura à sa disposition, dans ce cas également, un double recours. Il pourra obtenir réparation de l'agent lui-même devant les tribunaux judiciaires, mais il aura aussi la possibilité de poursuivre l'Administration devant le Conseil d'Etat. Il ne triomphera cependant dans ses prétentions que si le fait personnel du fonctionnaire s'est accompagné d'un fait de service. Il y a alors coexistence de la responsabilité de l'agent et de la responsabilité de la personne publique. — C'est la question du cumul des deux responsabilités (V. notre Introduction, section I, § 2, 2°).

Mais ici encore il faudra se demander s'il en sera de même lorsque le fait personnel allégué présente le caractère d'un délit ou d'une contravention. Les tribunaux judiciaires ne seront-ils pas compétents dans ce cas, et cela en vertu des articles 2 et 3 du Code d'instruction criminelle, pour connaître de l'action en dommages dirigée contre l'Administration ? La Cour de cassation répond à cette question par l'affirmative (Cass., 7 févr. 1923, S., 1923. 1. 347 [motifs]). Mais cette jurisprudence paraît toutefois condamnée, car elle est en contradiction formelle avec la doctrine du Tribunal des conflits. V. Confl., 26 mai 1924, *Vve Lemetti c. Ville de Paris*, D., 1923. 3. 52. « Considérant que les actions en responsabilité dirigées contre l'Administration publique à raison des faits dommageables commis par leurs agents préposés à un service public ne relèvent que de la juridiction administrative, qu'il en est ainsi alors même que le fait commis par l'agent constituerait un délit pour lequel il est poursuivi devant les tribunaux répressifs. »

CHAPITRE II

La discrimination des dommages de travaux publics et des dommages résultant d'un fait de service.

SOMMAIRE :

§ 1^{er}. — Le système jurisprudentiel ou la théorie du lien indivisible.

§ 2^e. — Critique de la jurisprudence.

Les dommages à la propriété qui se produisent à l'occasion d'un ouvrage public peuvent être la conséquence d'une faute, d'une maladresse, d'une négligence, en un mot d'un fait de service des agents chargés de la surveillance de cet ouvrage ou préposés à son fonctionnement. Doit-on considérer un semblable dommage comme résultant de l'ouvrage public? Auquel cas c'est le conseil de préfecture qui est compétent pour connaître de l'action en réparation du particulier lésé. Et il en sera ainsi aussi bien dans le cas où le recours doit être dirigé contre l'Administration elle-même que dans l'hypothèse où, l'ouvrage étant exploité par un concessionnaire, c'est contre ce dernier que le propriétaire doit agir. Doit-on au contraire considérer la dépréciation subie par l'immeuble comme résultant du fait de service de l'agent public? Le recours en indemnité est alors de la compétence du Conseil d'Etat s'il est dirigé contre un groupement administratif, et de la compétence des tribunaux civils si l'on est en présence d'un service public concédé.

Il est des auteurs qui prétendent résoudre d'une façon extrêmement simple le problème de compétence que nous venons de poser : ou bien il est allégué par le demandeur qu'un agent a commis une faute de service au cours de l'exploitation de l'ouvrage, il y a alors compétence du Conseil d'Etat; ou bien

il n'est allégué aucune faute de service et le préjudice résulte du seul fonctionnement d'un ouvrage public, dans ce cas il y a compétence du conseil de préfecture.

Telle est l'opinion de MM. Hauriou et Duguit (HAURIOU, note s. Confl., 11 avril 1908, *Fonscolombe*; 8 mars 1907, *Commune de Félix-Faure*; 10 juill. 1907, *Gillet*, 23 mai 1908, *Joulia*, S., 1909. 3. 50. — DUGUIT, t. III, p. 451). En somme dans cette doctrine il faudra toujours, pour déterminer la compétence, se reporter aux termes de l'exploit introductif d'instance ou aux termes des conclusions du demandeur.

Cette doctrine nous paraît erronée. Elle est présentée par ses partisans comme une synthèse de la jurisprudence, alors que, nous allons le voir, elle est en contradiction formelle avec elle. Les particuliers n'ont pas la possibilité d'exercer à leur gré une double action et de saisir à leur choix telle ou telle juridiction : ils devront porter leur réclamation tantôt devant le conseil de préfecture, tantôt devant le Conseil d'Etat (ou devant le tribunal civil s'il s'agit d'un service exploité par un concessionnaire). Cela revient à dire que des deux éléments générateurs du dommage — élément d'ouvrage public, élément de fait de service — il en est toujours un qui l'emporte et qui absorbe l'autre. En d'autres termes, pour la jurisprudence actuelle, il est des faits de service qui apparaissent comme intimement liés à l'existence et à la nature même de l'ouvrage. L'action en réparation du propriétaire doit alors être obligatoirement portée devant le conseil de préfecture. Si, par contre, le fait de service incriminé ne se rattache pas directement à l'ouvrage public, quoique s'étant produit à son occasion, c'est la juridiction de droit commun qui doit connaître du litige (1).

(1) La Cour de cassation s'exprimait ainsi dans un arrêt du 3 décembre 1918 (D., 1923. 4. 193) : « Les tribunaux de l'ordre judiciaire (il s'agissait d'un service public concédé) sont, à l'exclusion de la juridiction administrative, compétents lorsque le dommage provient d'une faute d'exploitation et non d'une faute se rattachant d'une manière indivisible à l'exécution ou à l'entretien d'un travail public. » — « A l'exclusion de la juridiction administrative », qu'est-ce à dire ? sinon qu'étant données les circonstances de l'affaire, le conseil de préfecture ne pouvait connaître du litige, même dans le cas où le demandeur n'aurait invoqué que le fonctionnement de l'ouvrage public.

§ 1. — Le système jurisprudentiel ou la théorie
du lien indivisible.

La Cour de cassation affirme très nettement que le litige ne relève du conseil de préfecture que si le dommage se rattache par un *lien indivisible de cause à effet* à l'existence même de l'ouvrage.

Voici, par exemple, le cas d'une maison qui est dépréciée par le bruit et les trépidations résultant du voisinage d'une ligne de tramways électriques. Il y a un lien indivisible entre le dommage et l'ouvrage public parce que des phénomènes tels que le bruit et la trépidation sont inhérents à l'existence même d'une entreprise de cette sorte. Il s'agit bien sans doute d'un fait d'exploitation puisque si les voitures de la Compagnie concessionnaire ne circulaient pas sur les rails il n'y aurait pas eu de dommage, mais cette circulation est dans la nature des choses et ne pouvait pas ne pas se produire. La compétence du conseil de préfecture s'impose donc. V. Cass., 12 avril 1910, S., 1910. 4. 511; Cass., 7 nov. 1906, S., 1908. 1. 447. Dans le même sens : *De la responsabilité des accidents et des dommages sur les lignes de tramways et chemins de fer sur route*, par M. de VALROGER, Paris, 1907.

De même les tribunaux judiciaires ont toujours décliné leur propre compétence en ce qui concerne les ébranlements occasionnés aux immeubles par le passage des trains. Le dommage est en quelque sorte en germe, dans ce cas également, dans les travaux de construction. La voie était trop rapprochée des maisons, voilà le vrai motif du préjudice. V. sur ce point : Pior, *De la construction des chemins de fer, de leur domanialité publique et du régime des propriétés riveraines*, Paris, 1915.

Faut-il admettre aussi que le conseil de préfecture est compétent pour statuer sur les dommages causés aux immeubles riverains d'une voie ferrée par la fumée des locomotives ou par la manipulation du charbon dans une gare? Aucun doute n'est possible quand il est manifeste que la cause première du dommage est l'établissement de l'ouvrage public, par exemple si c'est à cause des dispositions défectueuses d'un tunnel et de sa rampe d'accès que les locomotives dégagent une quantité anormale de fumée (2).

(2) C. Et., 6 mai 1887, *Chemin de fer de Lyon c. Ferréol*, R., p. 372;

Au contraire, la juridiction civile serait compétente pour apprécier les dommages causés par la fumée dans le cas où ils ne se seraient pas produits sans une faute d'exploitation du concessionnaire qui aurait, par exemple, usé d'un mode de chauffage contraire aux règlements. De même ce sont les tribunaux judiciaires qui statuent sur les incendies allumés par les flammèches ou par les escarbilles qui s'échappent des machines; il existe alors une faute d'exploitation qui soustrait aux tribunaux administratifs la connaissance du litige (Cass., 19 févr. 1906, *Annales des chemins de fer*, 1906. 1. 207; Toulouse, 6 mai 1902, S., 1905. 2. 105, avec une note de M. Appert; Paris, 30 juin 1905, *Annales des chemins de fer*, 1905. 1. 228). « Si l'autorité judiciaire, dit la Cour de cassation, est incompétente pour connaître d'un dommage ayant pour cause unique et indivisible la façon défectueuse dont une voie ferrée a été construite, *il en est autrement quand ce dommage est la conséquence d'une faute commise par le concessionnaire dans son exploitation* (Cass., 24 janv. 1923, D., 1923. 1. 33; Cass., 3 déc. 1918, D., 1923. 1. 193).

C'est ainsi que la Cour de cassation a jugé que la juridiction administrative était incompétente en ce qui concerne les dégâts causés à un immeuble par un incendie qui avait éclaté dans un gare; « alors, dit-elle, que le dommage a pour cause unique des fautes d'exploitation sans lien avec les défauts des locaux de la gare » (Cass., 13 juill. 1921, D., 1923. 1. 193 [3^e espèce]). Enfin un concessionnaire d'éclairage et de chauffage qui ne s'est pas conformé à un arrêté préfectoral lui imposant, dans l'intérêt des héritages voisins, la plantation d'une ligne de peupliers autour d'une usine à gaz, a commis par cela même une faute d'exploitation. Il en résulte que « l'action est de la compétence des tribunaux judiciaires, car *cette faute ne se rattache par aucun lien nécessaire et indivisible soit à l'établissement de l'usine à gaz considérée comme ouvrage public, soit à son fonctionnement tel qu'il a été réglé par l'autorité qui a accordé la concession* » (Cass., 18 juin 1923, D., 1923. 1. 193 [7^e espèce]).

Les arrêts ci-dessus nous montrent quelle est, en cette matière, la doctrine de la Cour de cassation. Il n'y aura pour elle

C. Et., 29 avril 1910, *Laget*, R., p. 368; Cass., 27 nov. 1918, S., 1924. 1. 353; Cass., 30 juill. 1918, S., 1921. 1. 353; Cass., 21 janv. 1919, D., 1923. 1. 120.

compétence du conseil de préfecture, il n'y aura dommage résultant de travaux publics, que s'il y a une relation de cause à effet entre le préjudice et l'existence même de l'ouvrage. Si le préjudice n'a pas son origine dans la nature propre de l'ouvrage, dans son fonctionnement normal, peu importe qu'il se soit produit à l'occasion de l'ouvrage; on sera, malgré cette circonstance, en présence d'un fait d'exploitation dont les conséquences ne relèvent que du juge de droit commun (Conseil d'Etat ou tribunal civil suivant que l'ouvrage est exploité par un groupement public ou par un concessionnaire).

La théorie du lien indivisible telle que la conçoit la Cour suprême est donc assez restrictive. Nous allons voir que *la jurisprudence du Conseil d'Etat se montre beaucoup plus portée à étendre la compétence du conseil de préfecture*. En voici un exemple caractéristique :

Les vannes d'un réservoir communal de distribution d'eau appartenant à une commune sont manœuvrées de façon défectueuse par les agents municipaux affectés à ce service. A la suite de ces fausses manœuvres, les propriétés voisines sont envahies par les eaux et détériorées. Ce dommage s'est produit à l'occasion d'un ouvrage public car les propriétés n'auraient pas été dépréciées si elles n'avaient pas été dans le voisinage dudit ouvrage. Mais, d'autre part, aucun dommage ne se serait produit si les agents chargés de présider au fonctionnement du réservoir n'avaient pas commis des maladroites. Un semblable dommage ne résulte donc pas de l'existence même de l'ouvrage ou de son fonctionnement normal. Si une espèce de ce genre était soumise à la Cour de cassation, il est certain que cette juridiction estimerait qu'il n'y a en pareil cas qu'un fait de service. Le Conseil d'Etat, au contraire, a voulu voir là un dommage de travaux publics et il s'est prononcé en faveur de la compétence du conseil de préfecture (V. C. Et., 29 mai 1903, Ville de Firminy, R., 441).

Dans une espèce beaucoup plus récente, le Conseil d'Etat a statué dans le même sens. Les faits étaient à peu près les mêmes que dans l'affaire précédente. Il s'agissait de l'envahissement d'une propriété par les eaux d'un canal exploité par un concessionnaire et à la suite de certaines manœuvres des vannes de décharge de ce canal. La société concessionnaire n'avait pris aucune des précautions nécessaires à la protection des propriétés riveraines. Il y avait donc une faute dans l'exploitation de l'ouvrage. Le Conseil d'Etat n'hésite pas cependant à admet-

tre la compétence du conseil de préfecture (C. Et., 26 mars 1924, *Soc. du canal de Pierrelatte*, R., p. 340).

Le Conseil d'Etat se contente donc d'un examen purement concret des faits. Il lui suffit qu'un ouvrage public ait fonctionné pour qu'il estime que l'on est en présence d'un dommage de travaux publics. Cette manœuvre de l'ouvrage public était-elle absolument nécessaire, l'ouvrage public a-t-il été construit dans des conditions telles qu'il comportait des manœuvres préjudiciables aux intérêts des tiers? Le Conseil d'Etat néglige d'apprécier toutes ces raisons et d'entrer dans ces distinctions. La vanne d'un canal a fonctionné et un propriétaire a subi de ce fait un dommage : le dommage provient donc de la vanne. Or, la vanne fait corps avec le canal, qui est un ouvrage public; il faut en conclure, selon le Conseil d'Etat, que le dommage résulte d'un ouvrage public. Le conseil de préfecture est compétent et le préjudice sera apprécié selon les principes de la responsabilité en matière de travaux publics.

Cette théorie du Conseil d'Etat remonte à la fin du xix^e siècle. Un des premiers arrêts qui l'ait consacrée est l'arrêt du 8 août 1892, *Ministre des Travaux publics*, S., 1894. 3. 73. M. Romieu, commissaire du gouvernement dans cette affaire, résumait excellemment les tendances du haut tribunal administratif : « La tendance de la jurisprudence, disait-il, est d'unifier, au point de vue de la compétence, tous les litiges nés des dommages causés par les travaux publics, en faisant rentrer dans le contentieux des conseils de préfecture tout ce qui se rattache aux ouvrages, alors même qu'il y aurait eu imprudence des préposés à leur manœuvre...; en cette matière, toutes les fois que l'imprudence, la manœuvre se rapporte à un ouvrage public, le conseil de préfecture devrait être compétent pour connaître de l'action née de ce dommage. L'ouvrage tel qu'il se comporte par l'*usage bon ou mauvais* qu'en fait l'Administration devient dommageable... Ce n'est que quand le dommage ne se rattache à aucun degré à la manœuvre d'ouvrages en usage dans les travaux publics que le Conseil d'Etat est compétent en premier et dernier ressort. »

Quant au Tribunal des conflits, il fut un temps où il admettait qu'un fait de service commis par un agent au cours du fonctionnement d'un ouvrage ne saurait empêcher de considérer le dommage qui en résulte comme provenant d'un travail public (Confl., 17 juin 1899, *Préfet de la Vaucluse*, S., 1901. 3. 131). Mais cette jurisprudence primitive paraît aujour-

d'hui abandonnée, et le Tribunal des conflits semble se ranger, comme la Cour de cassation, à la notion de *fonctionnement normal* de l'ouvrage. Il n'y aura compétence du conseil de préfecture, dit-il dans une affaire récente, que s'il n'y a eu « *aucun fait spécial en dehors de ceux qui sont la conséquence nécessaire d'une exploitation normale* » (V. Confl., 2 mars 1901, S., 1903. 3. 111; Confl., 13 janv. 1917, *Guien c. C^{ie} gén. franç. des tramways*, R., p. 48).

§ 2. — Critique de la jurisprudence.

Des deux systèmes jurisprudentiels que nous venons d'exposer, celui qui est adopté par la Cour de cassation nous paraît seul conforme à la réalité juridique. Il ne faut pas oublier que la compétence du conseil de préfecture a malgré tout son fondement dans l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII. *Tant qu'un ouvrage public a fonctionné normalement, conformément à sa destination, on peut prétendre que le dommage qui se produit est la conséquence des conditions dans lesquelles un travail public s'est effectué.* Que l'on dise alors qu'il y a un lien indivisible entre le fait d'exploitation et l'ouvrage public, nous le voulons bien. Mais lorsque le dommage résulte uniquement d'une maladresse, d'une négligence de l'agent préposé au fonctionnement de l'ouvrage, on ne saurait logiquement le rattacher au travail de construction. L'action en réparation du propriétaire ne peut donc, en pareil cas, entrer dans le contentieux des travaux publics (V. WELTER, thèse Nancy, 1922, *op. cit.*).

Le système du Conseil d'Etat tendant à considérer l'ouvrage public dans son individualité matérielle et à ne pas tenir compte des faits de service survenus au cours de son fonctionnement a d'ailleurs son origine dans de simples considérations d'opportunité. Avant 1908 (Confl., 29 févr. 1908, *Feutry*, S., 1908. 3. 97), la responsabilité des Administrations décentralisées (départements et communes) ne pouvait être engagée que devant les tribunaux judiciaires. En rattachant les faits de service survenus à l'occasion d'un ouvrage public à la catégorie juridique des dommages de travaux publics, on parvenait à enlever au juge de droit privé toute une série de litiges qui relevaient sans cela de sa propre compétence. Mais cette raison n'existe plus aujourd'hui puisque, depuis 1908, la compétence directe du Conseil d'Etat est admise en ce qui

concerne les recours en indemnité dirigés contre les départements et les communes pour faits de service. Il ne faut donc pas hésiter à séparer les dommages provenant de la seule existence de l'ouvrage public et ceux qui proviennent du fonctionnement irrégulier, anormal de cet ouvrage (V. note HAURIOU, s. C. Et., 13 mai 1907. *Malleville*, S., 1908. 3. 121).

En un mot, nous pensons qu'il ne devrait y avoir « *dommage résultant d'un travail public* » que dans le cas seulement où aucun fait de service n'est saisissable. Si, au contraire, les circonstances de l'affaire permettent de déceler un fait de service, le recours en indemnité doit relever du Conseil d'Etat en premier et dernier ressort. Il n'en serait différemment que si l'ouvrage public était exploité par un concessionnaire. Dans ce dernier cas, l'affaire est du ressort des tribunaux de l'ordre judiciaire.

Le Conseil d'Etat paraît d'ailleurs disposé à se ranger aujourd'hui au point de vue de la Cour de cassation : « Considérant, dit-il dans un arrêt du 21 janvier 1925, que le dommage qui a donné naissance à l'action de S... devant le Conseil de préfecture de Constantine ne se rattache en aucune façon à l'exécution ou à l'inexécution d'un travail public, mais qu'il résulte d'un fait d'exploitation; qu'il suit de là qu'il n'appartenait pas au conseil de préfecture de statuer sur la demande d'indemnité. » (Affaire *Administration des chemins de fer algériens*, R., 1925, p. 64). Si le Conseil d'Etat avait entendu maintenir sa jurisprudence antérieure il aurait dû admettre qu'il y avait là un préjudice se rattachant à un ouvrage public considéré dans sa réalité objective.

CONCLUSION

Arrivé au terme de cette étude, il n'est peut-être pas inutile de tracer un tableau rapide des solutions auxquelles nous sommes parvenu.

Depuis la Révolution de 1789, un très grand nombre de textes ont entouré la propriété, et tout particulièrement la propriété foncière, de toutes sortes de garanties et de formalités protectrices. Beaucoup parmi ces textes ont prévu et organisé des recours juridictionnels dont les particuliers peuvent user pour obtenir, le cas échéant, de l'Administration, sinon le respect absolu de leur droit, du moins une indemnité compensatrice.

Mais le législateur n'a pas tout prévu. Aussi est-il un grand nombre de circonstances dans lesquelles la jurisprudence a été amenée à suppléer au silence ou au manque de précision de la loi. Quelles sont donc les règles de compétence dégagées par les tribunaux en notre matière? Elles peuvent se résumer de la façon suivante :

Lorsqu'une propriété privée a été dépréciée par le fait d'un groupement administratif, le particulier lésé doit tout d'abord se demander si le préjudice qu'il a subi provient d'une emprise de l'Administration sur sa chose. S'il y a eu emprise, c'est-à-dire occupation même très brève de la propriété, l'action en réparation dirigée contre le groupe doit être portée devant les tribunaux de l'ordre judiciaire. Et il en sera ainsi quelles que soient les circonstances dans lesquelles l'emprise s'est produite : aussi bien si elle résulte d'une opération de travaux publics que si elle se rattache au fonctionnement d'un service public quelconque.

Si, au contraire, l'Administration n'a pas empiété sur une propriété privée, si elle est restée sur « son propre fonds », suivant l'expression du commissaire du gouvernement M. Rominieu, on est en présence de ce qu'on est convenu d'appeler un dommage. Le propriétaire devra alors, suivant le cas, por-

ter son recours soit devant le conseil de préfecture en premier ressort, soit directement devant le Conseil d'Etat. Le conseil de préfecture pourra seul connaître de l'affaire si le dommage se rattache par un lien indivisible à une opération de travaux publics. Dans tous les autres cas, le préjudice doit être considéré comme une conséquence du fonctionnement en général des services publics, et c'est au Conseil d'Etat, juge de droit commun en matière administrative, que ressortit la contestation.

Telle est, dans sa ligne essentielle, la jurisprudence de nos tribunaux. Cette jurisprudence est-elle absolument satisfaisante? On peut en douter en ce qui concerne la compétence des tribunaux judiciaires.

Du point de vue juridique, cette compétence ne peut guère se justifier. On a bien essayé d'imaginer des théories, comme la théorie de la voie de fait ou la théorie de l'expropriation indirecte, qui permettraient, dit-on, d'expliquer le dessaisissement des juridictions de l'ordre administratif lorsqu'on est en présence d'une emprise sur la propriété immobilière. Mais ces théories, nous l'avons vu, n'ont aucun fondement solide. Quant au principe si souvent affirmé en vertu duquel les tribunaux judiciaires seraient « les gardiens naturels de la propriété privée », il ne saurait, lui non plus, nous fournir une explication rationnelle de cette dérogation aux règles générales de la compétence administrative.

Logiquement, il faudrait appliquer à la matière des emprises le principe de la séparation des autorités judiciaires et administratives qui interdit formellement aux tribunaux civils de connaître des « actes d'administration de quelque espèce qu'ils soient » (loi du 16 fructidor an III). Dès lors, les litiges concernant les emprises irrégulières opérées au cours du fonctionnement des services publics relèveraient soit du conseil de préfecture, soit du Conseil d'Etat : du conseil de préfecture si la propriété considérée a été occupée par les agents de l'Administration à l'occasion d'un travail public, du Conseil d'Etat dans toutes les autres hypothèses.

En réalité, cette théorie jurisprudentielle de l'emprise n'est autre chose qu'une survivance historique. Pendant la première moitié du xix^e siècle, les tribunaux administratifs n'offraient aux justiciables que de très précaires garanties. De plus, l'Etat était alors considéré, en dehors de tout texte, comme irresponsable. Il ne faut donc point s'étonner que les tribunaux

judiciaires aient tenté de revendiquer, à cette époque, la connaissance des actions en réparation dirigées contre les groupements administratifs. Ils consentirent bien par la suite, devant l'opposition très nette du Tribunal des conflits, à renoncer à une compétence qu'ils s'étaient arrogée à tort, mais sur un point cependant ils maintinrent avec succès leurs prétentions : c'est en ce qui concerne les emprises irrégulières opérées par l'Administration sur la propriété privée. Cette exception était présentée comme découlant de la législation relative à l'expropriation d'utilité publique.

Mais cette politique jurisprudentielle n'a plus aujourd'hui sa raison d'être. La juridiction administrative évolue tous les jours dans le sens de la sauvegarde des droits des particuliers, et on ne voit plus, dès lors, l'intérêt qu'il y a à soustraire à sa connaissance la matière des emprises irrégulières de l'Administration sur les propriétés privées. On peut même dire que le juge administratif est tout naturellement porté à faire preuve, à l'égard de l'Administration active, d'une hardiesse beaucoup plus grande que le juge de droit privé. De ce point de vue, les propriétaires fonciers auraient donc, semble-t-il, tout avantage à voir s'appliquer au contentieux des emprises les règles générales de la compétence administrative.

Si la théorie de l'emprise nous paraît critiquable, la jurisprudence relative aux dommages nous semble, au contraire, en harmonie à la fois avec les principes et avec les nécessités de la pratique. Les tribunaux, tant administratifs que judiciaires, se sont attachés ici à faire œuvre d'unification et à faire entrer dans le contentieux global des travaux publics tous les litiges se rattachant à la construction ou même à l'existence d'un ouvrage public. Ce faisant, on s'est évidemment quelque peu écarté de la lettre de la loi de pluviôse an VIII. Mais la brièveté et le manque de précision de ce texte laissaient somme toute le champ libre aux constructions jurisprudentielles. Le système actuellement suivi, qui consiste à distinguer le fait anormal d'exploitation du fonctionnement de l'ouvrage conformément à sa nature propre, est à la fois logique et satisfaisant pour les plaideurs. La qualité primordiale de toute règle de compétence n'est-elle pas d'être claire et d'interprétation facile ? Or il y a là un critérium aisément applicable à chaque espèce.

Si la compétence des tribunaux judiciaires en matière d'emprises était abandonnée par le droit administratif français, la

théorie générale de la responsabilité quasi délictuelle des groupements publics se présenterait donc, du point de vue de la compétence, comme un ensemble parfaitement cohérent et harmonieux. Dans son état actuel, elle n'en est pas moins un remarquable monument jurisprudentiel dont la construction a permis de remédier aux lacunes de la loi.

Vu : Pour le Doyen en mission,

L'Assesseur,

H. TRUCHY.

Vu : *Le Président de la thèse,*

ACHILLE MESTRE.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Recteur de l'Académie de Paris,

S. CHARLÉTY.

BIBLIOGRAPHIE

I. — Ouvrages généraux et monographies.

- APPLETON. — Traité élémentaire du contentieux administratif, 1927.
- ARTUR. — Séparation des pouvoirs et des fonctions. Paris, 1905.
- AUBRY et RAU. — Cours de droit civil français, 5^e édition.
- AUCOC. — Conférences sur le droit administratif. Paris, 1869-1885.
- BAUNY DE RÉCY. — Traité de l'expropriation pour cause d'utilité publique. Paris, 1872.
- BERTHÉLEMY. — Traité élémentaire de droit administratif, 10^e édition 1923; 11^e édition, 1926.
- BEUDANT. — Cours de droit civil. Paris, 1896.
- BÉQUET-LAFERRIÈRE. — *Répertoire de droit administratif*, v^o *Expropriation et Travaux publics*, notamment t. XVI, 1899, p. 223.
- BONNARD. — Précis élémentaire de droit administratif. Paris, 1926.
- CARPENTIER. — Code métropolitain de l'expropriation pour cause d'utilité publique. Paris, 1926.
- CARRÉ DE MALBERG. — Théorie générale de l'État, 1920, t. I.
- COTELLE. — Cours de droit administratif, 2^e édition, 1839, t. II.
- CHRISTOPHE. — Traité théorique et pratique des travaux publics, 2^e édition, 1890, t. II.
- DAFFRY DE LA MONNOYE. — Théorie et pratique de l'expropriation, 2^e édition, 1879.
- DARESTE (R. et P.). — La justice administrative en France. Paris, 1862 et 1898.
- DARESTE (Pierre). — Les voies de recours contre les actes de la puissance publique. Paris, 1914.
- DES CILLEULS. — Origine et développement du régime des travaux publics en France. Paris, 1895.
- DELLALEAU, JOUSSELIN, etc. — De l'expropriation pour cause d'utilité publique, 8^e édition, 1892.
- DUCROCQ. — Cours de droit administratif, 7^e édition, 1897, t. I.
- DUEZ. — La responsabilité de la puissance publique (en dehors du contrat). Paris, 1927.
- DUFOUR. — De l'expropriation et des dommages causés à la propriété. Paris, 1858.
- DUGUIT. — Traité de droit constitutionnel, 2^e édition, 1922-1925.
— Les transformations du droit public. Paris, 1913.
- ESMEIN et NÉZARD. — Éléments de droit constitutionnel, 8^e édition, 1927.
- FÉRAUD-GIRAUD. — Les servitudes de voirie. Paris, 1880.

- GÉNY. — Méthode d'interprétation en droit privé, 1^{re} édition, 1900 ;
2^e édition, 1919, t. I.
- HAURIOU. — Précis de droit administratif et de droit public général,
10^e édition, 1921.
— Précis élémentaire de droit administratif, 1926.
— La gestion administrative. Paris, 1899.
— Principes de droit public. Paris, 1910.
- HUSSON. — Traité de la législation des travaux publics. Paris, 1841.
- JACQUELIN. — Les principes dominants du contentieux administratif. Paris,
1899.
- JÈZE. — Les principes généraux du droit administratif, 2^e édition, 1914.
— Les principes généraux du droit administratif, 3^e édition, 1^{er} vol.,
1925 ; 3^e vol., 1926.
- LAFERRIÈRE. — Traité de la juridiction administrative, 2^e édition, 1896.
- LE COURTOIS. — Théorie des actes de gouvernement. Paris, 1899.
- LOCRÉ. — Législation et jurisprudence françaises. Paris, 1810, t. I.
- ROLLAND. — Précis de droit administratif. Paris, 1926.
- MALAPERT. — Histoire de la législation des travaux publics. Paris, 1880.
- MARIZIS et COT. — Manuel juridique des travaux publics. Paris, 1923.
- MESTRE. — Propriétaires et compagnies de distribution d'énergie électrique. Paris, 1925.
- MOREAU. — Traité de droit administratif. Paris, 1909.
— Le règlement administratif. Paris, 1903.
- PERRIQUET. — Traité théorique et pratique des travaux publics. Paris,
1883.
- PEYRONNY (DE) et DELAMARRE. — Commentaire théorique et pratique des
lois d'expropriation. Paris, 1859.
- PICARD. — Traité complet de l'indemnité en matière d'expropriation. Paris,
1877.
- PIOT. — De la construction des chemins de fer, de leur domanialité
publique et du régime des propriétés riveraines. Paris, 1915.
- PLANIOL. — Traité élémentaire de droit civil français, 8^e édition, 1915, et
10^e édition, 1926.
- PLONQUET. — Occupations temporaires, commentaire pratique de la loi du
29 décembre 1892. Paris, 1909.
- PROUDHON. — Traité du domaine public, 1^{re} édition, 1833, t. I.
- ROBIN. — Traité théorique et pratique de l'expropriation pour cause d'utilité
publique. Paris, 1926.
- SANLAVILLE. — De l'occupation définitive sans expropriation. Paris, 1890.
— La propriété dans ses rapports avec l'administration. Dépossession
et dommages. Paris, 1923.
- SERRIGNY. — Traité de l'organisation, de la compétence et de la procédure
en matière contentieuse administrative, 2^e édition. Paris, 1865.
- TEISSIER. — La responsabilité de la puissance publique. Paris, 1906.
- VALROGER (DE). — De la responsabilité des accidents et dommages sur les
lignes de tramways et chemins de fer en exploitation. Paris, 1907.

II. — Thèses.

- ARBUS. — Études sur la voie de fait..., t. I : La voie de fait du particulier au regard de la loi et des jurisconsultes français. Thèse Paris, 1925.
- ARLET. — De la responsabilité de l'État législateur. Thèse Bordeaux, 1914.
- BAILBY. — La responsabilité de l'État envers les particuliers. Thèse Bordeaux, 1901.
- BERNARD. — De la responsabilité des fonctionnaires envers les particuliers. Thèse Bordeaux, 1908.
- BERTAUD. — La responsabilité personnelle des fonctionnaires. Thèse Bordeaux, 1922.
- BESSE-LAGRAVE. — De la compétence administrative et judiciaire en matière domaniale. Thèse Poitiers, 1924.
- BIDAUX. — Des servitudes et charges imposées aux riverains des rues de Paris. Thèse Paris, 1907.
- BLANCKAERT. — Nature juridique du droit à indemnité pour dommages de guerre en matière immobilière. Thèse Lille, 1925.
- BOUCHARD. — Des limites du contentieux administratif. Thèse Paris, 1905.
- BOUDET. — De l'expropriation conditionnelle. Thèse Toulouse, 1926.
- BRULLE. — De la responsabilité de l'État à raison des actes législatifs. Thèse Bordeaux, 1914.
- CHABERT-OSTLAND (DE). — Contribution à l'étude des voies de fait en droit administratif. Thèse Lille, 1907.
- COLOMBET. — Des droits du distributeur d'énergie électrique vis-à-vis des propriétaires. Thèse Paris, 1925.
- COT. — La responsabilité civile des fonctionnaires publics. Thèse Paris, 1922.
- COUZINET (Louis). — Étude sur la responsabilité des groupements administratifs. Thèse Toulouse, 1911.
- DELBEZ. — La compétence contentieuse en matière d'emprises administratives sur les propriétés privées. Thèse Paris, 1926.
- DESPAX. — De la responsabilité de l'État en matière d'actes législatifs et réglementaires. Thèse Lille, 1909.
- DIRAT. — De l'expropriation par zones. Thèse Toulouse, 1921.
- DREVET. — L'expropriation du domaine public. Thèse Toulouse, 1923.
- DUPEYROUX. — Faute personnelle et faute du service public. Thèse Paris, 1922.
- ÉTIENNE. — La notion d'expropriation, son évolution. Thèse Montpellier, 1926.
- GIRAUD. — De la responsabilité de l'État à raison des dommages naissant de la loi. Thèse Paris, 1917.
- GRAZIANI. — L'occupation temporaire. Thèse Paris, 1928.
- HAYEM. — Essai sur le droit de propriété et ses limites. Thèse Dijon, 1910.
- LÉCUYER. — De la responsabilité des patrimoines administratifs. Thèse Lille, 1908.
- MADELAINE. — Des dommages résultant d'un travail public envisagés au point de vue des règles de compétence et du fondement de la responsabilité de l'administration ou de ses concessionnaires. Thèse Caen, 1907.

- MESTRE. — De l'autorité compétente pour déclarer l'État débiteur. Thèse Paris, 1899.
- NESMES-DESMARETS (DE). — De la responsabilité civile des fonctionnaires de l'ordre administratif et judiciaire envers les particuliers. Thèse Montpellier, 1910.
- NOËL. — La notion du travail public. Thèse Paris, 1924.
- ROUX. — Limites des compétences judiciaire et administrative en matière de propriété. Thèse Montpellier, 1898.
- SONNET. — La servitude de reculement. Thèse Paris, 1921.
- TEXIER. — De l'expropriation indirecte. Thèse Paris, 1905.
- WALINE. — Les mutations domaniales. Étude des rapports des administrations publiques à l'occasion de leurs domaines publics. Thèse Paris, 1925.
- WELTER. — Essai de discrimination entre l'expropriation indirecte, les dommages résultant des travaux publics et les faits de service. Thèse Nancy, 1922.

III. — Articles.

- BARTHÉLEMY (Joseph). — L'irresponsabilité de l'État législateur. *R. D. P.*, 1907, p. 92.
- BOSC. — Les actes de gouvernement et la théorie des pouvoirs de guerre. *R. D. P.*, 1926, p. 186.
- BOURCART. — De l'occupation temporaire. *Rev. gén. adm.*, 1894, t. III, p. 237.
- BRÉMOND. — Des actes de gouvernement. *R. D. P.*, 1896, t. I, p. 60.
- CABANTOUS. — Des limites de la compétence judiciaire relativement aux questions de propriété. *Revue critique de jurisprudence en matière civile*, t. X, 1857, 1^{re} partie, p. 256.
- DARESTE. — Les travaux publics en France depuis Henri IV jusqu'à 1789. *Rev. gén. adm.*, 1893, t. III, p. 285.
- DUEZ. — La loi du 3 mai 1921. *R. D. P.*, 1922, p. 190.
- DUPOND. — Les conditions de l'exécution forcée par la voie administrative. *R. D. P.*, 1923, p. 347.
- FLINIAUX. — Le cumul de la responsabilité de l'agent et de la responsabilité de la personne morale administrative. *R. D. P.*, 1921, p. 333.
- GILLES-LAGRANGE. — Des dommages causés par les travaux publics. *Rev. gén. adm.*, 1900, t. II, p. 385.
- HAURIU. — Les actions en indemnité contre l'État pour préjudices causés par l'administration publique. *R. D. P.*, 1896, t. VI, p. 51.
- JÈZE. — La responsabilité de l'État à raison du fonctionnement des services publics indépendamment de toute faute (affaire *Colas*, 1920). *R. D. P.*, 1920, p. 405.
- La notion d'intérêt public (affaire *Commune de Montségur*, 1921). *R. D. P.*, 1921, p. 361.
 - La responsabilité de l'État à raison du fonctionnement du service public de défense nationale (affaire *Simoni*, 1921). *R. D. P.*, 1922, p. 116.
 - Théorie des pouvoirs de guerre et des actes de gouvernement. *R. D. P.*, 1924, p. 598.

- La responsabilité de l'État à raison des ouvrages publics nationaux. *R. D. P.*, 1926, p. 258.
- LACANAL. — De la propriété et des contrats devant l'autorité administrative. *Revue pratique de droit français*, t. LIV, 1883, p. 5.
- MICHOUD. — Des actes de gouvernement. *Annales de Grenoble*, 1889, p. 263.
- NÉZARD. — Le contrôle juridictionnel des règlements. *Rev. gén. adm.*, 1909, t. III, p. 132.
- PERRINJAQUET. — De la compétence dans les actions en responsabilité contre l'État, le département et la commune. *Rev. gén. du droit*, 1909, p. 112 et 218.
- RÉGLADE. — L'exception d'illégalité. *R. D. P.*, 1923, p. 408.
- RENARD. — Les limites de la compétence judiciaire et administrative en matière de réquisitions militaires. *R. D. P.*, 1919, p. 522.
- ROGER. — Revue critique de la législation et de la jurisprudence tant administrative que judiciaire sur le droit de propriété. *Revue critique de jurisprudence en matière civile*, t. XXII, 1863, p. 97 et 193.
- ROLLAND. — La notion d'utilité publique dans l'expropriation. *R. D. P.*, 1912, p. 330.
- Les concessions de travaux publics. *R. D. P.*, 1910, p. 116.
- ROUX. — De la compétence en matière de dommages causés par l'exécution d'un travail public. *Rev. gén. adm.*, 1905, t. II, p. 309.
- Conditions pour qu'un travail constitue un travail public. *Rev. gén. adm.*, 1906, t. I, p. 142.
- De la compétence en matière de propriété. *Rev. gén. adm.*, 1913, t. I, p. 129.
- SANLAVILLE. — Des dommages résultant de travaux publics. *Rev. gén. adm.*, 1905, t. III, et 1906, t. I.
-

TABLE DES MATIERES

	Pages
INTRODUCTION	
GÉNÉRALITÉS.....	3
SECTION I. — LES LIMITES DU SUJET.....	11
§ 1. — <i>La propriété privée immobilière</i>	13
§ 2. — <i>L'activité administrative</i>	18
1° Distinction des actes administratifs et des actes législatifs et juridictionnels.....	18
2° Actes administratifs proprement dits.....	23
A. — Les actes de gouvernement et la théorie des pou- voirs de guerre.....	23
B. — Les actes contractuels des administrations publi- ques.....	30
C. — Les actes faits par les groupements administratifs en tant que personnes privées.....	32
D. — Faits personnels des fonctionnaires.....	34
§ 3. — <i>Les actions en réparation</i>	36
SECTION II. — INTÉRÊT DU PROBLÈME ET MÉTHODE ADOPTÉE.....	48

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

GÉNÉRALITÉS.....	58
SECTION I. — LES CAS DE COMPÉTENCE PRÉVUS PAR LA LOI.....	62
§ 1. — <i>Textes prévoyant et réglementant les emprises administratives sur la propriété immobilière</i>	62
1° L'expropriation.....	62
2° Les emprises temporaires.....	74
§ 2. — <i>Textes prévoyant et réglementant les dommages occasionnés par l'administration à la propriété privée</i>	80
SECTION II. — LES PRINCIPES GÉNÉRAUX DE COMPÉTENCE EN MATIÈRE ADMI- NISTRATIVE.....	85
§ 1. — <i>Le départ de compétence entre les autorités judiciaire et administrative</i>	87
§ 2. — <i>La juridiction administrative de droit commun</i>	96

PREMIÈRE PARTIE

La compétence judiciaire ou la théorie de l'emprise.

CHAPITRE PREMIER. — <i>La théorie dite de l'expropriation indirecte, sa non-conformité aux faits</i>	107
SECTION I. — LA THÉORIE DITE DE L'EXPROPRIATION INDIRECTE.....	112
COUZINET.....	22

	Pages
SECTION II. — LA THÉORIE DE L'EXPROPRIATION INDIRECTE, MÊME COMBINÉE AVEC LA THÉORIE DITE DE LA VOIE DE FAIT, EST IMPUISSANTE A EXPLIQUER L'ÉTAT ACTUEL DE LA PRATIQUE JURISPRUDENTIELLE.....	118
§ 1. — <i>La théorie de la voie de fait</i>	119
§ 2. — <i>De quelques hypothèses où il n'y a ni expropriation indirecte, ni voie de fait</i>	123
1° De l'occupation temporaire en matière de travaux publics.....	124
2° De la démolition d'un bâtiment menaçant ruine.....	127
CHAPITRE II. — Le critérium jurisprudentiel ou la théorie de l'emprise.....	133
SECTION I. — L'ÉVOLUTION DE LA JURISPRUDENCE AU COURS DU XIX ^e SIÈCLE.....	136
§ 1. — <i>La jurisprudence de 1810 à 1850</i>	137
§ 2. — <i>La jurisprudence de 1850 à 1880 environ</i>	142
§ 3. — <i>La jurisprudence au cours des vingt dernières années du XIX^e siècle</i>	147
1° Le contentieux des emprises temporaires devient judiciaire à partir de 1880 environ.....	148
2° A la fin du XIX ^e siècle, la notion d'occupation définitive s'efface devant la notion d'emprise.....	157
SECTION II. — LA JURISPRUDENCE ACTUELLE.....	161
§ 1. — <i>La terminologie jurisprudentielle</i>	161
A. — Ce qu'il faut entendre par « atteinte ».....	161
B. — Le sens donné par la jurisprudence à l'expression de voie de fait.....	165
§ 2. — <i>La sphère d'application de la notion d'emprise</i>	172
1° Toute emprise se rattache soit à une opération de travaux publics, soit au fonctionnement des services publics.....	173
A. — Les emprises dérivant d'une opération de travaux publics.....	173
B. — Les emprises se rattachant au fonctionnement d'un service public quelconque.....	178
2° L'irrégularité de toute emprise est la conséquence soit d'une simple opération matérielle, soit d'un acte juridique lui-même irrégulier.....	179
A. — Les hypothèses d'emprises qui comportent l'appréciation de la validité d'un acte juridique administratif.....	182
B. — Les emprises qui sont la conséquence d'une simple opération matérielle.....	184
SECTION III. — LES LIMITES DE LA NOTION D'EMPRISE.....	186
§ 1. — Des atteintes matérielles subies par une propriété à l'intérieur de ses limites territoriales, mais qui ne s'analysent pas en une emprise.....	187
§ 2. — De la perte du droit de propriété ou d'un droit réel et sans qu'aucune emprise ait été commise par l'administration.....	188

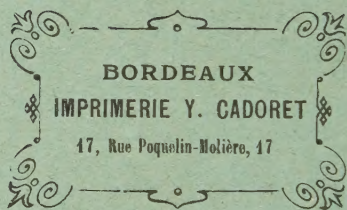
	Pages
§ 3. — De l'interdiction d'exploiter une mine jusqu'à ce qu'il en soit autrement ordonné.....	193
§ 4. — De l'apposition de scellés sur un immeuble par la voie administrative.....	194
CHAPITRE III. — Le fondement juridique de la compétence des tribunaux judiciaires.....	201
SECTION I. — DES DIVERS FONDEMENTS JURIDIQUES PROPOSÉS PAR LES AUTEURS.....	203
§ 1. — <i>L'expropriation indirecte</i>	203
1° Rappel de cette théorie.....	203
2° Critique de la théorie de l'expropriation indirecte...	206
§ 2. — <i>La voie de fait</i>	217
1° Exposé de cette théorie.....	217
2° Critique de la théorie de la voie de fait.	226
A. — La notion de voie de fait et la jurisprudence.	226
B. — La théorie de la voie de fait dans ses rapports avec les principes du droit public.....	238
§ 3. — <i>Du principe selon lequel les tribunaux judiciaires seraient les gardiens naturels de la propriété privée</i>	250
1° Exposé de cette théorie.	250
2° Critique de la théorie.....	256
A. — Elle est juridiquement inadmissible.....	256
B. — Elle n'est pas adoptée par la jurisprudence...	264
SECTION II. — LA VÉRITABLE EXPLICATION DE LA THÉORIE JURISPRUDENTIELLE DE L'EMPRISE.....	270
§ 1. — <i>Le point de vue juridique et l'explication historique de la théorie de l'emprise</i>	270
§ 2. — <i>Le point de vue politique ou de l'utilité sociale</i>	276

DEUXIÈME PARTIE

La compétence administrative ou la théorie du dommage.

GÉNÉRALITÉS.....	289
CHAPITRE PREMIER. — La dualité de compétences en matière de dommages à la propriété.....	293
SECTION I. — LE DOMMAGE RÉSULTANT D'UN TRAVAIL PUBLIC.....	293
§ 1. — <i>La notion de travail public</i>	294
A. — Nature immobilière du travail public.....	295
B. — Le travail public est accompli par un groupement administratif ou pour son compte.....	295
C. — Le travail public est accompli dans un but d'utilité publique.....	296
§ 2. — <i>La notion de dommage résultant d'un travail public</i>	299
1° Les dommages résultant des travaux de construction, d'entretien ou de réparation d'un ouvrage public. . .	300
2° Les dommages résultant d'un ouvrage public.....	301

	Pages
A. — Les dommages causés par le vice de construction ou le défaut d'entretien d'un ouvrage.....	301
B. — Les dommages résultant de l'existence d'un ouvrage public et de son fonctionnement normal.....	304
§ 3. — <i>La responsabilité respective des groupements publics, des entrepreneurs et des concessionnaires</i>	306
A. — Travail exécuté en régie.....	306
B. — Travail exécuté à l'entreprise.....	306
C. — Travail exécuté par un concessionnaire.....	307
SECTION II. — DES DOMMAGES A LA PROPRIÉTÉ RÉSULTANT D'UN FAIT DE SERVICE.....	309
§ 1. — <i>La responsabilité des groupements administratifs</i>	309
A. — Dommages résultant d'une opération matérielle..	310
B. — Dommages résultant d'un acte juridique irrégulier.....	311
§ 2. — <i>La responsabilité des concessionnaires de service public</i>	313
Appendice. — <i>De la responsabilité des groupements publics lorsqu'il y a fait personnel d'un agent</i>	315
CHAPITRE II. — La discrimination des dommages de travaux publics et des dommages résultant d'un fait de service	318
§ 1. — <i>Le système jurisprudentiel ou la théorie du lien indivisible</i> ..	320
§ 2. — <i>Critique de la jurisprudence</i>	324
CONCLUSION.....	326
BIBLIOGRAPHIE.....	331



BORDEAUX
IMPRIMERIE Y. CADORET
17, Rue Poquelin-Molière, 17